



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

DETERMINACIÓN DEL PROCESO DE LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO COMO ESTRATEGIA PARA COMBATIR LA EVASIÓN TRIBUTARIA

Tesis previa a la obtención del Título de Abogado de:

ABOGADO

AUTOR: Cárdenas Acosta, Eddy Alexanther

Email: eddyblack_1@hotmail.com

TUTOR: Dr. Terán Suárez, José Luis

Abril, 2014

Quito

DEDICATORIA

Me enaltece de satisfacción y orgullo, dedicar la presente tesis a mis padres, porque creyeron en mí y me sacaron adelante, dándome ejemplos dignos de superación y entrega. En gran parte gracias a ellos, hoy puedo alcanzar mi meta, siempre impulsándome en los momentos más difíciles de mi carrera, y porque el orgullo que sienten por mí, fue lo que me hizo ir hasta el final. Va por ustedes, por lo que valen, porque admiro su fortaleza y por lo que han hecho de mí.

Mil Gracias...

Eddy Alexanther Cárdenas Acosta

AGRADECIMIENTOS

Mi eterna gratitud al Sr. Dr. José Luis Terán Suárez, ilustre y distinguido catedrático, Director de mi tesis, quien con capacidad, sabio conocimiento del derecho, me ha ilustrado con entrega y amistad, dirigiendo este modesto y arduo trabajo de investigación, compartiendo conmigo a raudales sus amplios conocimientos jurídicos, acompañándome con su sabiduría y guía en la difícil tarea investigativa.

A mis Inolvidables Maestros de mi querida Universidad Central del Ecuador, por todos los conocimientos que me impartieron, durante mi vida estudiantil, enseñándome el amor a la justicia y el respeto al Derecho.

Eddy Alexanther Cárdenas Acosta

DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD

Quito, 22 de Abril de 2014

Yo, Eddy Alexanther Cárdenas Acosta, autor de la investigación con cédula de ciudadanía N°050275568-9, libre y voluntariamente DECLARO, que el trabajo de Grado titulado: **“DETERMINACIÓN DEL PROCESO DE LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO COMO ESTRATEGIA PARA COMBATIR LA EVASIÓN TRIBUTARIA”** Es de mi plena autoría, original y no constituye plagio o copia alguna, constituyéndose en documento único, como mandan los principios de la investigación científica, de ser comprobado lo contrario me someto a las disposiciones legales pertinentes.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad.

Atentamente,



Eddy Alexanther Cárdenas Acosta

C.C. 050275568-9

Correo: eddyblack_1@hotmail.com

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, Eddy Alexanther Cárdenas Acosta, en calidad de autor de la tesis de investigación realizada sobre: **“DETERMINACIÓN DEL PROCESO DE LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO COMO ESTRATEGIA PARA COMBATIR LA EVASIÓN TRIBUTARIA”** por la presente autorizo a la UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8, 19 y demás pertinentes de la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento.

Quito, a 22 de Abril de 2014



FIRMA.....

C.C. 050275568-9

APROBACIÓN DEL TUTOR O DIRECTOR DE TESIS

Quito, 21 de Abril de 2014

Señora Doctora
Yolanda Yupangui
DECANA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS POLITICAS Y SOCIALES,
DE LA UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR.

Presente.-

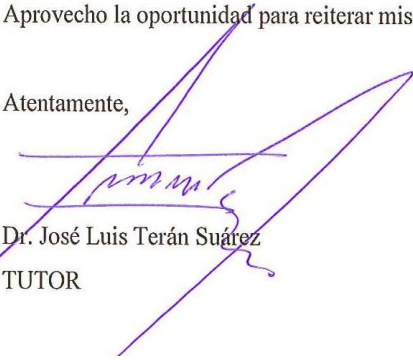
De mi consideración:

Luego de saludarle, me es grato informar que he dirigido la tesis previa a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, de autoría del señor Eddy Alexanther Cárdenas Acosta, sobre el tema : **“DETERMINACIÓN DEL PROCESO DE LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO COMO ESTRATEGIA PARA COMBATIR LA EVASIÓN TRIBUTARIA”**; la misma que cumple con los requisitos legales y reglamentarios que exige la Facultad, que usted tan acertadamente dirige:

En tal virtud solicito que se sirva designar el Tribunal Calificador de la mencionada tesis de Abogacía.

Aprovecho la oportunidad para reiterar mis sentimientos de consideración.

Atentamente,


Dr. José Luis Terán Suárez
TUTOR



APROBACIÓN DEL JURADO

Los miembros del Jurado Examinador aprueban el informe de titulación, cuyo tema es:
“DETERMINACIÓN DEL PROCESO DE LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO COMO ESTRATEGIA PARA COMBATIR LA EVASIÓN TRIBUTARIA”.

Para constancia firman

.....
PRESIDENTE

.....
VOCAL

.....
VOCAL

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTOS	iii
DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD	iv
AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL	v
APROBACIÓN DEL TUTOR O DIRECTOR DE TESIS.....	vi
APROBACIÓN DEL JURADO	vii
ÍNDICE DE CONTENIDOS	viii
ÍNDICE DE CUADROS	x
RESUMEN EJECUTIVO.....	xi
ABSTRACT.....	xii
INTRODUCCION.....	1
CAPÍTULO I.....	4
EL PROBLEMA	4
<i>1. TEMA.....</i>	<i>4</i>
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
1.1.1. Ubicación del Problema en el contexto socio- cultural	4
1.1.2. Delimitación del Problema	5
1.1.3. Formulación del Problema.....	6
1.1.4. Evaluación del Problema	6
1.1.5. Objetivos	6
1.1.5.1. General:.....	6
1.1.5.2. Específico:.....	7
1.1.6. Justificación.....	7
CAPÍTULO II	9
NOCIONES GENERALES	9
2.1. DEFINICIÓN DE PERSONA JURÍDICA	9
2.2 ORIGEN Y FINALIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA	11
2.2.1 Características de la Persona Jurídica	13
2.2.2 La Responsabilidad Limitada	15
2.2.3. La Sociedad Anónima	19
2.3 EVASIÓN, ELUSIÓN Y ECONOMÍA DE OPCIÓN	32

2.4 CONCEPTUALIZACIÓN DE FRAUDE DE LEY	37
2.4.1. El Fraude Tributario	39
2.4.2 Fraude a través del abuso de la forma.....	42
CAPÍTULO III.....	45
LA POTESTAD DETERMINADORA.....	45
3.1 PRINCIPIO DE LA REALIDAD ECONÓMICA	46
3.3 RELACIÓN ENTRE SEGURIDAD JURÍDICA Y LA EFICIENCIA ADMINISTRATIVA.....	51
3.4. DEFINICIONES DE LOS BIENES JURÍDICOS	51
CAPITULO IV	55
EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO	55
4.1. ORIGEN E HISTORIA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO	58
4.2. EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL ECUADOR.....	58
4.2.1 Organismos Facultados Para Realizar El Levantamiento Del Velo - La Función Judicial Y El Levantamiento Del Velo Societario.	58
4.3. FINALIDAD DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO Y SUS CONSECUENCIAS EN MATERIA TRIBUTARIA.	68
4.4. ALTERNATIVAS AL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL DERECHO TRIBUTARIO ECUATORIANO	69
4. 4. 1. Normas Generales Antielusión	69
CAPITULO V.....	74
PROPUESTA ALTERNATIVA	74
5.1 TITULO DE LA PROPUESTA:.....	74
5.2 JUSTIFICACIÓN	74
5.8 RECURSOS	77
5.9 EVALUACIÓN	78
5.10 DESARROLLO DE LA PROPUESTA.	79
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	112
BIBLIOGRAFIA.....	114

ÍNDICE DE CUADROS

CUADRO No. 1	80
CUADRO No. 2	83
CUADRO No. 3	86
CUADRO No. 4	89
CUADRO No. 5	92
CUADRO No. 6	95
CUADRO No. 7	98
CUADRO No. 8	101
CUADRO No. 9	104
CUADRO No. 10	107

RESUMEN EJECUTIVO

DETERMINACIÓN DEL PROCESO DE LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO COMO ESTRATEGIA PARA COMBATIR LA EVASIÓN TRIBUTARIA.

El concepto de persona jurídica en sentido jurídico es unitario constituye una ‘imagen y semejanza’ del de persona en sentido filosófico, con lo que se quiere decir, de un lado, que es una entidad distinta de ésta, pero que no se pueden separar ontológicamente más allá de una cierta medida, y que por consiguiente, no hay una mera equivocidad en los términos sino una real analogía y una como transfusión de los valores de la personalidad ética en la personalidad en sentido jurídico, por lo que también dentro del Derecho tiene que darse esta analogía y transfusión entre la subjetividad jurídica en general y la persona jurídica en particular.

A raíz de los constantes abusos cometidos a través de la figura de la sociedad comercial, se produjo una profunda crisis alrededor de ella y su personalidad jurídica, lo que derivó en la necesidad de su desestimación. Esta figura tuvo su apogeo ideológico en el siglo XX en que sus autores crearon el mito de la personalidad jurídica, asimilando completamente las personas jurídicas a las físicas. Sin embargo, luego fueron apareciendo severas reacciones y rechazos a dicha ideología por parte de la doctrina moderna en distintos países, sosteniendo una concepción estrictamente técnica de la personalidad jurídica.

Las viejas teorías veían en la persona moral otra persona distinta de sus miembros mientras que la doctrina contemporánea considera que las personas jurídicas surgen por y para los socios, a tal punto que en ciertas circunstancias se debe ignorar a la organización jurídica para ir a buscar a las personas que están detrás de la sociedad, lo cual se ha dado de manera justificada debido al abuso en la utilización de la figura, en tal sentido hace décadas a nivel jurisprudencial surgió la Teoría del Levantamiento del Velo o “Disregard of the legal entity” cuyo aspecto teleológico grosso modo era el de prescindir de la parte externa de la persona jurídica para, penetrando a través de ella, llegar a las personas que se esconden bajo su cobertura. La presente investigación busca desarrollar un tratamiento integral acerca de este dogma y dilucidar si es factible su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico.

Palabras claves:

Persona Jurídica

Personalidad

Jurisprudencia

Levantamiento del velo Societario

Ordenamiento jurídico

ABSTRACT

22 ABRIL 2014

TRADUCCIÓN CERTIFICADA

ABSTRACT

DETERMINATION OF PROCESS OF LIFTING OF THE VEIL AS CORPORATE STRATEGY TO COMBAT TAX EVASION

The concept of legal person in the legal sense is unitary constitutes a 'likeness' of the person in the philosophical sense, which is to say, on one side, that it is a separate entity from it, but that cannot be separated ontologically beyond a certain extent, and therefore, no mere ambiguity in the terms but a real analogy and like a transfusion of the values of ethical personality in the personality in the legal sense, so also within the Law this analogy has to be given and transfusion between the legal subjectivity in general and the legal person in particular.

Following the constant abuses through the figure of the corporation, there was a deep crisis around it and its legal status, which resulted in the need for dismissal. This figure had its ideological heyday in the twentieth century in which its authors created the myth of the legal personality, completely assimilating legal individuals to physical ones. However, then started appearing severe reactions and rejections to such ideology by the modern doctrine in different countries, holding a purely technical conception of legal personality.

The old theories saw in the moral person a person other than its members while the contemporary legal doctrine considers that people come by and for the associates, to the point that in certain circumstances, the legal organization has to be ignored to go find the people behind the company, which has been Justifiably due to abuse in the use of the figure, in this sense decades ago in the jurisprudential level, came up the Theory of Lifting of the Veil or "Disregard of the legal entity" which had roughly as a teleological aspect, that to dispense with the outside of the legal person so that, penetrating through it, reach people who hide under its coverage. This research seeks to develop a comprehensive treatment on this dogma and determine whether it is feasible to be used in our legal system.

KEYWORDS: LEGAL PERSON/PERSONALITY/JURISPRUDENCE / LIFTING THE CORPORATE VEIL/LEGAL SYSTEM.

Yo, Diego Rendón Coronel, certifico que esta es una fiel traducción del documento original.
Para cualquier referencia, mi nombre consta en la Lista Oficial de Traductores de la Embajada de los Estados Unidos de América, en Quito.
CI: 0908847627

Diego Rendón Coronel
LOSTIN
TRANSLATION
Traducciones legales, personales y corporativas
lostint.ecuador@gmail.com | +593 994144197

INTRODUCCION

La personalidad jurídica es una figura legal que el legislador eligió dotar de ella a las agrupaciones de hombres para facilitar así la realización de una tarea económica y social. Es decir nos encontramos ante una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados, lo que quiere decir que se consagra una separación absoluta entre la sociedad y sus miembros. Aunque tratemos de imaginarnos a la persona jurídica como un sujeto de derecho, independiente del hombre, siempre van a ser las personas naturales las que determinan el obrar de la persona jurídica. Este detalle resulta muy importante ya que la conducta de dichas personas es decisiva para saber si existe o no un abuso de la persona jurídica, abuso que sólo puede ser evitado si se indaga en la forma de la persona jurídica y se adoptan medidas que penetren hasta los hombres que se hallan detrás de la misma.

Desde los inicios de la creación del concepto de “la personalidad jurídica”, esta ha permitido identificar a un grupo de personas naturales que asociadas por un objetivo común, ante el Estado, la ley, y la sociedad, dejan de tener individualidad, para que el organismo creado por ellas adquiera “personalidad ficticia” entendida ésta como la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones.

Es por tanto esta situación la que hace que en la mayoría de legislaciones se reconozca a las personas jurídicas como una “persona distinta” de los “socios” que la conforman, y es precisamente esta consecuencia la que ha degenerado en un “abuso de esa personalidad ficticia”, ya los socios haciendo un uso indebido de esa persona creada por ellos, la han utilizado para perjudicar a terceros o sin que sea esta la intención desde su creación se escudan en el denominado “velo” de esa persona ficticia para eludir sus responsabilidades.

Sobre la problemática planteada es necesario formular como principal interrogante, si existe la posibilidad de desestimar o develar esa personalidad jurídica a fin de encontrar a los verdaderos culpables del abuso de la misma.

Es lógico que la respuesta a la interrogante formulada nos lleva a otras como aquella que dice relación a la aplicación de la develación o desestimación de la personalidad jurídica en el Ecuador

y en otras legislaciones, de manera particular en la Norteamericana en la que se originó la institución.

La teoría de la desestimación de la personalidad jurídica de las compañías o el levantamiento del velo societario, fue desarrollada en Estados Unidos de Norteamérica como la teoría del “Disregard of legal entity” (desentenderse de la entidad legal) o “Lifting of piercing the corporative veil” (levantar o correr el velo), para de esta forma superar la estructura formal de las personas jurídicas e indagar en su sustrato, lo que permitió alcanzar a las personas que se habían encubierto tras el manto corporativo con el objeto de realizar actos que el derecho les prohíbe o son contrarios al ordenamiento jurídico.

El objetivo básico de esta investigación es así desarrollar un trabajo de investigación que a la postre se erija en una fuente para realizar un estudio apropiado de los distintos casos que debo resolver en mi ejercicio profesional como Abogado y por otra parte contribuir con el estudio de la institución que si bien ya ha sido aplicada en nuestro país, no es conocida en la mayoría de estamentos judiciales, lo que impide que no sea aplicada, en perjuicio de cientos de usuarios del sistema judicial que acuden ante los órganos de justicia a reclamar por sus derechos.

Esta doctrina es una creación jurisprudencial de los tribunales de equidad de los Estados Unidos de Norteamérica, pues como veremos en el desarrollo de la tesis, es un mecanismo o técnica jurídica, lo que permite a los tribunales prescindir o superar la forma externa de la persona jurídica, para penetrar a través de ella y alcanzar a las personas y bienes que se amparan bajo su cobertura.

En el primer capítulo se hace una referencia histórica sobre Definición de Persona Jurídica, Origen y Finalidad de la Persona Jurídica, Características de la Persona Jurídica, La Responsabilidad Limitada, La Sociedad Anónima, Evasión, Elusión, Economía de Opción, Conceptualización de Fraude de Ley, El Fraude Tributario, Fraude a través del abuso de la forma. Más adelante se llega hasta la concepción moderna de lo que entendemos por personalidad jurídica, que si bien no es considerada un elemento esencial de las sociedades, constituye el elemento fundamental sobre el cual se desarrolla la teoría objeto de estudio.

En el segundo capítulo se analiza la potestad determinadora dentro de la cual observaremos el principio de realidad económica, aplicación de esta potestad en el Ecuador llegan así a la relación entre seguridad jurídica y la eficiencia administrativa para posteriormente adentrarnos a las definiciones de los bienes jurídicos.

En el tercer capítulo de la presente investigación se establece un estudio de la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades o levantamiento del velo societario, analizando de esta

manera su origen e historia, desarrollo en el Ecuador, conociendo los organismos facultados, conocer sus finalidades y alternativas.

Finalmente cerramos con el Cuarto Capítulo consta de la propuesta que consiste en un Programa de Capacitación a las empresas que tienen el carácter de sociedades anónimas, programa que esta estructurado en diez proyectos que serán procesados en diferentes fechas para alcanzar diferentes objetivos específicos de cada proyecto planteado y poder de esta manera dar un asesoramiento sobre el levantamiento del velo societario.

Todo lo que se va a exponer a lo largo del desarrollo de este trabajo contribuirá sin duda alguna a la sociedad, ya que se puede establecer y dar a conocer la posibilidad de evitar los excesos cometidos por las sociedades o compañías que de una u otra forma pueden atentar no solamente contra los intereses individuales y colectivos de las personas naturales y otras personas jurídicas sino inclusive contra el propio Estado y el interés público que está llamado a mantener en beneficio de todos quienes cohabitamos en él como estantes y visitantes.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1. TEMA

DETERMINACIÓN DEL PROCESO DE LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO COMO ESTRATEGIA PARA COMBATIR LA EVASIÓN TRIBUTARIA.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Ubicación del Problema en el contexto socio- cultural

La teoría del levantamiento del velo societario es una invención del Derecho Angloamericano que surge como solución a nivel judicial frente a los fraudes cometidos por los miembros, teniendo como cobertura a las personas jurídicas.

Las personas jurídicas gozan de autonomía patrimonial, ya que existe independencia entre los patrimonios de los socios y la sociedad; surge así el llamado "dogma del hermetismo de la persona jurídica" reflejado en que las propiedades, créditos y deudas de la persona jurídica no tienen nada que ver con los de los socios ni viceversa.

Justamente este hermetismo es el que provoca la deformación del concepto de persona jurídica y los abusos en la utilización de la misma. Los abusos que se producen en la persona jurídica se originan en el propio concepto de ésta. Ya con el nacimiento de las mismas, el hecho que la responsabilidad de los socios se hallara limitada al importe de sus participaciones, posibilitó que se asumieran riesgos que no se hubieran tomado bajo otras condiciones. Así, creando la categoría "persona jurídica" y designando a ésta como sujeto de derechos, se logra asegurar el principio de igualdad ante la ley.

Esta teoría en la actualidad está siendo desarrollada y utilizada mundialmente lo cual se refleja en las jurisprudencias que se han esforzado por desarrollar con coherencia los casos en los cuales es procedente aplicar el levantamiento del velo corporativo, sin transgredir la seguridad jurídica que debe dar la personalidad jurídica, y el derecho a la libertad de asociación.

Tiene como finalidad evitar que mediante la constitución de una sociedad se violen las prohibiciones e incompatibilidades existentes para las personas naturales, se dificulte la investigación de los delitos contra la administración pública o se legalicen y oculten los bienes provenientes de actividades ilícitas, situaciones que surgieron como consecuencia de la personificación jurídica de las sociedades comerciales.

Es por esto que se analizó la potestad determinadora de la Administración Tributaria que se encuentra recogida en el artículo 68 del Código Tributario ecuatoriano, que faculta al fisco para determinar; quien es el sujeto que debe pagar un tributo y cuál es el tributo que debe pagar éste sujeto, para conocer si el SRI puede o no involucrarse en esta lucha contra el fraude tributario valiéndose de la valiosa herramienta que representa el mecanismo del levantamiento del velo societario para éste fin; es necesario plantear que al momento el SRI no puede realizar levantamientos del velo societario con el objeto de combatir el fraude tributario porque, la figura del levantamiento del velo societario no existe formalmente en la legislación ecuatoriana y si se ha aplicado en el país, ha sido sólo en virtud de que los jueces dentro de sus atribuciones interpretativas de la ley pueden deducir que la intención del legislador es que la protección que tienen las sociedades de capital respecto de la separación patrimonial y formal que existe entre socios y la persona jurídica y también el beneficio de la responsabilidad limitada de éstas, no se utilice para defraudar las normas fiscales, eludiéndolas, conforme a lo que señala el art. 17 del Código Tributario Ecuatoriano.

1.1.2. Delimitación del Problema

Campo: Levantamiento del Velo Societario.

Área: Societario.

Aspecto: Evasión tributaria.

Espacio: Las empresas.- Asesores Integrales Mingacorp S.A., Maktradecorp S.A. Yapacorp S.A. Illimani S.A. Service.com S.A. Inmovalor Casa de Valores S.A. Tradecompany S.A. Mingatech S.A. Yapcel S.A. Construcciones Artico S.A. de la provincia de Pichincha, cantón Quito

Tema: Determinación del proceso del levantamiento del velo societario como estrategia para combatir la evasión tributaria.

Propuesta: Programa de capacitación, que contribuya a evitar el levantamiento del velo societario en las empresas: Asesores Integrales Mingacorp S.A., Maktradecorp S.A. Yapacorp S.A. Illimani S.A. Service.com S.A. Inmovalor Casa de Valores S.A. Tradecompany S.A. Mingatech S.A. Yapcel S.A. Construcciones Artico S.A.

1.1.3. Formulación del Problema

¿Cómo evitar la evasión tributaria en la empresa privada?

1.1.4. Evaluación del Problema

Delimitado.- El tema de estudio realizado se aplicará en las empresas: Asesores Integrales Mingacorp S.A., Maktradecorp S.A., Yapacorp S.A., Illimani S.A., Service.com S.A., Inmovalor Casa de Valores S.A., Tradecompany S.A., Mingatech S.A., Yapcel S.A., Construcciones Artico S.A. de la Provincia de Pichincha, cantón Quito, contando con la población de 30 personas distribuidas en 10 gerentes, 10 trabajadores contables, 10 comisarios.

Evidente.- La utilización de la Persona Jurídica como medio de evasión, se marca el estudio en la realización de un programa de capacitación que contribuirá a evitar el levantamiento del velo societario en las empresas antes mencionadas, buscando que las mismas tenga un correcto manejo jurídico cumpliendo con las disposiciones que por ley se establecen.

Relevante.- El desarrollo del programa de capacitación beneficiará al Estado ecuatoriano como a la propia empresa, y aportará al buen manejo de la personería jurídica, convirtiéndose en un ente de desarrollo, mas no en un medio de evasión.

Contextual.- El presente programa de capacitación ayudará a determinar las consecuencias que pudieran ser objeto las empresas por evadir los tributos, utilizando a la persona jurídica, además, como un aporte de giro empresarial.

Factible.- La investigación es posible realizarla ya que se cuenta con la colaboración de todas las empresas en mención, la disposición de recursos propios con la finalidad de dar una solución aplicando un programa de capacitación.

Productos esperados.- Con la utilización del programa de capacitación, se contribuiría a la mejor utilización de la persona jurídica, disminución en la evasión tributaria de las empresas en mención.

1.1.5. Objetivos

1.1.5.1. General:

- Determinar una estrategia viable para evitar la evasión tributaria por parte de las sociedades mercantiles.

1.1.5.2. Específico:

- Fundamentar teóricamente que rol presenta la personería jurídica en el Ecuador, el criterio básico del velo societario.
- Establecer las consecuencias que se pueden establecer en las sociedades mercantiles como fruto de la evasión tributaria.
- Esclarecer de manera concreta y fundamentada las consecuencias de la evasión tributaria en el Ecuador.

1.1.6. Justificación

Las razones que llevó a realizar esta investigación está dado en el levantamiento del velo societario como modo para combatir el fraude tributario. El levantamiento del velo societario, desestimación de la persona jurídica, es acreditado como una respuesta jurisdiccional, administrativa e incluso legislativa, a los abusos que se pueden realizar a través de la persona jurídica.

En virtud de esto, se origina el cuestionamiento principal que motiva a esta investigación, respecto a que sí pudiera la Administración Tributaria ecuatoriana, es decir el Servicio de Rentas Internas, utilizar el levantamiento del velo societario como un mecanismo para combatir el fraude tributario. Conocemos que en el Ecuador se pueden efectuar por la vía jurisdiccional levantamientos del velo societario. Sin embargo, el combate al fraude a la ley tributaria en la forma de elusión tributaria se encontraría limitado si fueren los jueces los únicos habilitados para tomar acciones contra ella.

Es por esto que analizó la potestad determinadora de la Administración Tributaria que se encuentra recogida en el artículo 68 del Código Tributario Ecuatoriano, que faculta al fisco para determinar; quien es el sujeto que debe pagar un tributo y cual es el tributo que debe pagar éste sujeto, para conocer si el SRI puede o no involucrarse en esta lucha contra el fraude tributario valiéndose de la valiosa herramienta que representa el mecanismo del levantamiento del velo societario para éste fin.

Los beneficios que este trabajo proporcionó son de carácter jurídico el mismo que ayudó a diagnosticar y proponer sobre el tema planteado importantes alternativas, pero una vez que la

información haya sido procesada adecuadamente. Con las actividades que se propusieron después de la obtención de los resultados se pudo establecer políticas jurídicas que vayan en favor del estado ecuatoriano.

CAPÍTULO II

NOCIONES GENERALES

2.1. DEFINICIÓN DE PERSONA JURÍDICA

Hablar de persona Jurídica en todo el proceso evolutivo de derecho, no ha llegado a unificarse a pesar del desarrollo doctrinario llevando a varias teorías al respecto, así:

Nuestro Código Civil ecuatoriano en el Art. 40 señala que: *“Las personas son naturales o jurídicas”*. Posteriormente, en el Art. 564 define a las personas jurídicas como: *“Una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”*. En el inciso segundo del mismo artículo señala que: *“Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública”* sin ser excluyente esta calificación, dado que puede haber personas jurídicas que participen de uno y otro carácter.

Según SANZOL, Jorge, en su obra sobre trabajo práctico sobre persona, manifiesta el concepto moderno de persona jurídica indicando que:

“Es el resultado de un largo proceso, de una lenta evolución operada a lo largo del tiempo, por el concurso de distintos factores que han transformado el concepto desde su origen remoto hasta su estado actual. Surge como una resultante de los cambios técnicos, económicos y sociales, la aparición del capitalismo y otros fenómenos históricos que determinaron la injerencia y control del Estado sobre ellas”.

En cambio para el autor BORDA, Guillermo Julio, en su obra *“La persona jurídica y el corrimiento del velo societario”*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, página 11, denomina personas jurídicas:

“Al grupo de individuos unidos por un vínculo contractual asociativo que regula sus relaciones, a quienes se los reconoce como sujetos de relaciones jurídicas”

EL AUTOR VILLEGAS, Carlos Gilberto, en su obra *“Derecho de las sociedades comerciales”*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 33 y 34, define a la persona y dice que:

“Es todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, y ella comprende tanto a las personas físicas como a los entes colectivos, a los que la Ley les reconoce su condición de ser sujetos de derecho con independencia de las personas físicas que las integran”. Dice además que las personas se clasifican: “en aquellas de existencia visible, que son las personas físicas, desde su «concepción» hasta su muerte; y, personas de existencia ideal, que son las personas colectivas, también llamadas «morales» o «ficticias». Estas últimas a su vez se clasifican en personas jurídicas de carácter público (el Estado, los municipios, etc.) y de carácter privado (sociedades civiles y comerciales; asociaciones y fundaciones).”

Es preciso decir que la persona jurídica es sujeta de derechos y obligaciones, misma que se configura por medio de un acuerdo de las partes al decidir asociarse y unir capitales con la búsqueda de un fin, claro esto es en referencia de las sociedades de giro privado.

Una de las características principales de las personas jurídicas es que no pueden valerse por sí solas una vez constituidas, para lo cual se necesita que una persona física actúe a nombre y en representación de esta, y en este sentido puede contraer derechos y a la vez obligarse en diferentes actos.

TRUJILLO ESPINEL, Juan; en su libro *“El Abuso de la Personalidad Jurídica Societaria”* realiza un planteamiento de las distintas teorías en las cuales trata de definir a la persona jurídica en lo que a la naturaleza se refiere, presentando a la teoría de la ficción como la más antigua y su más grande expositor fue el maestro alemán Federico VON SAVIGNY, quien afirma que la persona humana es la única que puede ser sujeto de derechos y obligaciones, y que la ley le reconoce y confirma dicha personalidad, a diferencia de la persona jurídica, que es una ficción, a quien por conveniencia, necesidad o interés, el derecho la considera como si fuera persona. Estamos frente a seres puramente artificiales nacidos de la autorización estatal.

Sólo el hombre es ser capaz de derecho y, en consecuencia, las llamadas personas jurídicas sólo son creaciones artificiales de la ley, ficciones. Los sujetos jurídicos así creados tienen capacidad jurídica, pero limitada a las relaciones patrimoniales; por eso, puede decirse que la persona jurídica es un sujeto artificialmente creado por la ley para tener un patrimonio y cumplir un fin.

El autor BRUNETTI, citado por VILLEGAS, Carlos Gilberto, en su obra *“Tratado de las sociedades”*, 1ª ed., Editorial Jurídica de Chile, 1995, página 39, sostiene que esta concepción coincide con la doctrina canónica del siglo XIII, pero que ésta tuvo indiscutible éxito hasta el siglo pasado, ya que no existe ficción porque el derecho no establece una identidad entre esas personas jurídicas y los hombres, sino que se limita a incluir unas y otras bajo la categoría de los sujetos de

derecho, a reconocer a unas y otros la subjetividad jurídica. Que hay ficción sólo en el sentido que se puede hablar de todo concepto jurídico.

Como señala DE SOLA CAÑIZARES, esta noción de personalidad vinculada a la ficción la tomó el derecho inglés, y para los ingleses se trata de una abstracción en razón de la cual se considera que existe una entidad metafísica distinta de los miembros que la componen, pero que no tiene una existencia física, sino una existencia ideal resultado de una ficción jurídica que atribuye a la entidad derechos y obligaciones.

Pero la concepción es defectuosa tanto por la limitación de la fórmula, que restringe la capacidad a las relaciones patrimoniales, como por la imperfección técnica de considerar como ficción lo que es un recurso técnico, pero que tiene realidad jurídica como cualquier otra figura del mundo jurídico.

2.2 ORIGEN Y FINALIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA

Se realizará una breve reseña histórica del tema, remontándonos al antecedente más remoto de la personalidad jurídica, debiendo para ello examinar en primer lugar lo que GIRÓN TENA ha llamado fase inicial, de cuya obra ha extraído TRUJILLO ESPINEL, Juan las principales notas de esta parte del trabajo.

Dice el autor citado por TRUJILLO en su obra *“El Abuso de la Personalidad Jurídica Societaria”* (págs. 18-19-20) que el Derecho romano no construyó una teoría general de las personas jurídicas, aunque posteriormente conociera las que se habrían de llamar «corporaciones» y «fundaciones». Tampoco conoció una palabra propiamente técnica que únicamente designara el equivalente de la expresión actual «persona jurídica».

El Derecho romano fue conociendo en su evolución agrupaciones de muy distinto orden, respecto de las cuales, particularmente, se reconocían atributos de la personalidad, como fue el caso del Estado, los «Municipia», las «Coloniae» y asociaciones de diversas clases.

La intervención pública en la constitución de asociaciones varió en las distintas etapas evolutivas del Derecho Romano, desde el régimen de libertad durante la República, hasta la lex Julia, que exigió la autorización estatal.

En cuanto a la evolución histórica que ha sido objeto de discusión entre los romanistas, GIRÓN TENA nos enseña que dos son las hipótesis lanzadas por los romanistas desde mediados del siglo pasado, en torno al origen del contrato de sociedad. La primera que considera que la «Soriefas» antes de ser contrato, fue una institución de Derecho de Familia y por tanto a la muerte del «paterfamilias» pasaba a los «sin».

Y la otra hipótesis en cambio que sostiene que los diferentes tipos de sociedad en el Derecho clásico tienen distintos orígenes, del «consortium de los sui», de las necesidades del comercio, así como de la asociación del propietario con un tercero.

Es necesario precisar que la utilización de la personalidad jurídica, misma que es atribuida a las sociedades, responde a temas económicos, empresariales que son utilizadas por las sociedades mercantiles, en este sentido es de mucha importancia poder precisar los motivos a que responde la personalidad jurídica societaria ya que por medio de esta podemos determinar más objetivamente las consecuencias de su aplicación.

Al decir del autor CABANELLAS, Guillermo, en su obra la personalidad jurídica societaria, Derecho societario, Heliasta S.R.L., 1994, página 28, la personalidad jurídica no está necesariamente ligada a la limitación de la responsabilidad de los socios, que es la característica de diversos tipos societarios. De manera que esta observación -a criterio de dicho autor- permite ya solucionar uno de los errores más frecuentes en materia de la personalidad societaria y de su desestimación, consistente en utilizar ésta para dejar sin efecto las limitaciones que inciden sobre la responsabilidad de los socios. Es más, de manera acertada señala que lo que generalmente se denomina como desestimación de la personalidad societaria no es sino la limitación de las restricciones que pesan sobre la responsabilidad de los socios de la sociedad o de otras personas ligadas a ésta.

Ahora bien, resulta necesario precisar las diversas funciones prácticas que cumple la personalidad jurídica. En materia societaria, en cuanto a las obligaciones y responsabilidades de los socios, debido a la personalidad jurídica los actos de la sociedad se los imputa directamente a ésta en base a normas expedidas para el efecto, de manera que no hace falta determinar cuáles socios han participado en los actos de la sociedad, y una vez efectuada tal imputación se hacen aplicables reglas adicionales que determinan los efectos de las obligaciones de la sociedad sobre los socios.

La personalidad jurídica permite también una más fácil distribución de las atribuciones y facultades de que gozan colectivamente los miembros de la sociedad. Por otra parte, se facilita enormemente la posición de los terceros que toman contacto voluntaria o involuntariamente con las actividades de la sociedad, a quienes se libera así de complejas investigaciones respecto de la representación que invisten quienes han llevado a cabo tales actividades, siendo suficiente basarse en las reglas antes mencionadas en materia de representación orgánica, y en los nombramientos de representantes y dependientes.

2.2.1 Características de la Persona Jurídica

Partiendo del concepto general en el cual podemos establecer de manera formal que las personas jurídicas son sujetos de derechos y obligaciones, pero que no pueden actuar de manera individual ni obligarse por sí solas, para lo cual requieren de una persona que en nombre y representación de esta actúe en cualquier acto obligando a esta persona, es importante tener en cuenta este antecedente ya que posteriormente evidenciaremos la incidencia de lo planteado.

La persona jurídica existe pero no como individuo sino mas bien existe como institución otorgándole el Estado la facultad de realizar múltiples actos, de esta manera podemos deducir que esta persona puede ser creada con el fin de cumplir un objeto social, es decir una misión la misma que puede perseguir o no un rédito a futuro, tenemos que darnos cuenta que a lo largo de esta investigación iremos dándonos cuenta del papel tan importante que realiza esta figura jurídica.

Según M. MONROY CABRA, *“Introducción al Derecho”*, duodécima edición, Editorial Temis, Bogotá, 2001, p. 276, de cuya obra ha extraído TERÁN ARIZAGA, David, en la cual se manifiesta que:

“Las personas jurídicas están integradas por tres elementos:

- 1. Una asociación de hombres realizada por voluntad de ellos o del instituyente (en el caso de las fundaciones)*
- 2. El fin que permite concebirlas unitariamente, sea que mire al interés privado o a la utilidad pública, que sean generales o especiales, pero debiendo siempre ser determinados, posibles y lícitos.*

3. *El reconocimiento por el derecho objetivo, acto que tiene un carácter constitutivo y que está a cargo del Estado.*”

En base a lo dicho por este autor considero importante ir analizando cada uno de sus elementos, respecto del primero es evidente que debe existir una asociación de hombres en la cual todos estos busquen un fin a desarrollar, es decir debe existir ese acuerdo en entre las partes con el objeto de asociarse y constituir una figura jurídica misma que es amparada en la legislación ecuatoriana, referente al segundo elemento podemos afirmar que una vez cumplida la primera característica es importante referirnos como parte esencial a la finalidad que tendrá esta institución enmarcándose principalmente en las motivaciones por las cuales se efectuó la asociación , tomando como parte importante a la dirección que va tener esta, pudiendo ser pública como privada dejando a libre discreción de los fundadores, como parte final y no menos importante nos encontramos con el efecto jurídico constitutivo de la asociación, como ya hicimos referencias anteriormente el Estado por medio de sus leyes ampara a este proceso, garantizando de esta forma que dicha asociación vaya tomado forma jurídica y de esta manera siendo reconocida a nivel nacional.

Sin duda alguna las características pueden ser múltiples y las que analizamos anteriormente hacían referencia al origen en si de la persona jurídica tomado como eje principal al tema de la asociación, ahora no podemos quedarnos en este punto es necesario ver mas allá, es evidente que la persona jurídica no solo se enmarca a estos puntos, en este sentido podemos tratar diversos puntos que vinculan al desarrollo de la persona jurídica como tal, por ejemplo las responsabilidades de la persona natural frente a su obligación de representar a la persona jurídica, o siendo un poco mas profundo la responsabilidad que tienen los socios y accionista frente al capital aportado por estos y por último la responsabilidad o la manera que la personas jurídicas se obligan ante terceros o son beneficiarias de derechos como cualquier sujeto.

Por otra parte Augusto Baneto Muga (1995) en su Manual de -Persona Jurídica del Derecho Privado- menciona que: *“la nota característica de las personas jurídicas es su expresión activa, es la de integrar siempre un grupo social con cierta coherencia y finalidad y con estatuto jurídico especial o peculiar”*.

RIVERA, Julio Cesar (1977), en su libro *“El nombre en los derechos civil y comercial”* dice que *“la denominación de la persona jurídica debe contener las siguientes características: es voluntaria, es mutable, es obligatoria, es transferible, y es exclusiva”*.

Dentro de este análisis podemos aseverar entonces que una de las características que sin duda son esenciales de la persona jurídica, es la separación de la responsabilidad y el capital o patrimonio autónomo que tienen estas, reguladas, amparadas por la legislación siendo este el motivo de estudio

esencial de esta investigación ya que de estas características se han generado diversas acciones, que abusando de la norma jurídica han utilizado la autonomía de la persona jurídica para proceder a realizar actos que perjudican al Estado.

2.2.2 La Responsabilidad Limitada

Cervera García, Juan, en su obra *“Leyes de Sociedades Limitadas”*, Alemania Federal, Austria y Suiza,” Ed. Vallbo, Valencia, 1977, pág. 31 dice *“reconocer que el nacimiento de la sociedad de responsabilidad limitada se atribuye al deseo de encontrar una forma de organización empresarial en la que al mismo tiempo se eludiera la responsabilidad personal e ilimitada de los titulares de las empresas individuales y los socios de parte de las Sociedades Personalistas, Colectivas y Comanditarias, y las severas y encorsetadas normas sobre la constitución, administración y control de las Sociedades Anónimas”*.

Es muy simple darse cuenta el objeto que tiene este tipo de compañías que en esencia tiene un sentido que precautela siempre la integridad de la miembros constitutivos de este tipo de asociación o a su vez de los que llegaren a formar parte de esta, podemos decir que esto va enmarcado más en una manera objetiva a la realidad que tiene un solo fin mismo que busca que las personas naturales conformen este tipo de sociedades para sustentar sus actos de comercio, cualquiera que estos sean, ahora dentro de nuestra sociedad se ha tomado de manera equivocada el tema de eludir la responsabilidad, tema que es característico de este tipo de compañías, este es uno de los medios en los cuales muchas de las personas utilizan con el fin de eludir temas tributarios o en su defecto como escudo evasivo de responsabilidades frente a terceros las cuales pueden ser varias.

La Compañía de Responsabilidad Limitada se encuentra regulada en nuestro país, en la sección V de la Ley de Compañías, específicamente, en su Art. 92, misma que define a la Compañía de Responsabilidad Limitada como: *“la que se contrae entre dos o más personas, que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales y hacen el comercio bajo una razón social o denominación objetiva, a la que se añadirá, en todo caso, las palabras “Compañía Limitada” o su correspondiente abreviatura”*. Si se utilizare una denominación objetiva será una que no pueda confundirse con la de una compañía preexistente. Los términos comunes y los que sirven para determinar una clase de empresa, como "comercial", "industrial", "agrícola", "constructora", etc., no serán de uso exclusivo e irán acompañadas de una expresión peculiar.

Como lo dijimos anteriormente la compañía de Responsabilidad Limitada tiene un aditamento especial referente a la responsabilidad que tiene los socios solo frente a sus aportaciones individuales dentro del capital de esta compañía y no frente a su patrimonio siendo esto acogido por muchas

personas como manera de causar fraudes, ya que se sienten respaldados en una persona jurídica con el fin de vulnerar la norma obteniendo beneficios personales, es por esto que el objeto de esta investigación busca poder determinar los parámetros, grados de uso y mas que todo el abuso de una asociación de personas que tiene un objeto la cual es denominada compañía misma que como característica principal para este caso tiene una Responsabilidad Limitada.

Es de mucho conocimiento que en la rama empresarial del Derecho, y mas que todo en esta profesión nos podemos dar cuenta del abuso que hacen uso los grupos empresariales con el fin de ir buscando mas réditos y aumentar su patrimonio general, algunos de los casos mas conocidos son las personas que adquieren el título de socios con el fin de producir fraudes a terceros incluidos en estos el propio Estado, amparándose en una figura que los protege.

Volviendo al eje central de este estudio es importante conocer las características fundamentales que tiene la compañía de Responsabilidad Limitada.-

- Monto mínimo para constituir USD \$ 400, dicho capital debe estar pagado al constituir la compañía, con un mínimo del 50% y el valor restante deberá ser pagadero en un plazo no mayor a doce meses, los cuales se contarán desde la fecha de constitución de la compañía.
- Número de socios para constituir mínimo 2.
- Una vez constituida la compañía no puede subsistir con un sólo socio.
- El capital está dividido en participaciones.
- Para transferir las participaciones se requiere el consentimiento unánime de todos los socios misma que tendrá ser plasmada en una Junta de Socios.
- La transferencia de las participaciones es formal y la misma se ejecuta por medio de escritura pública.
- El nombre puede estar constituido por una razón social.
- Tanto el quórum de instalación de la Junta de Socios como el de votación se los establece sobre la base del capital que tenga cada socio al margen si el mismo está o no íntegramente pagado.
- Es facultativo la existencia del Comisario.
- Las convocatorias a Junta de Socios pueden hacerse mediante comunicación escrita dirigida a cada socio o por la prensa o por cualquier otro mecanismo según lo disponga el estatuto.
- El Fondo de Reserva es el 5% de las utilidades anuales hasta completar el 20% del capital.
- No puede establecerse un capital autorizado.
- Existen únicamente dos convocatorias de la Junta General para resolver sobre reformas al estatuto.

- No pueden ser socios los bancos, las compañías de seguros, capitalización y ahorro, las compañías anónimas extranjeras, las corporaciones eclesiásticas, los religiosos, los clérigos, los quebrados que no hayan obtenido rehabilitación y los funcionarios públicos de alto nivel señalados en el Art. 266 del Código Penal.
- Se puede excluir a un socio por causas legales previo trámite judicial.
- No se puede disminuir el capital para devolver el mismo a los socios.
- El derecho preferente que tienen los socios para aumentar el capital lo será salvo que el estatuto o las resoluciones de la Junta de Socios dispongan lo contrario.
- Pueden pedir convocatoria a Junta un número de socios que representen el 10% del capital, la petición será dirigida a la Superintendencia de Compañías la cual dará trámite.

Según la Ley de Compañías en su Art. 94 dispone que *“la Compañía de Responsabilidad Limitada podrá tener como finalidad la realización de toda clase de actos civiles o de comercio y operaciones mercantiles permitidos por la Ley, excepción hecha de operaciones de bancos, seguros, capitalización y ahorro”*, que conciernen a otro tipo de sociedades sobre todo vigiladas por la Superintendencia de Bancos. A él debemos agregar lo que indica el Art. 3 de la misma ley: *“Se prohíbe la formación y funcionamiento de compañías contrarias al orden público, a las leyes mercantiles y a las buenas costumbres; de las que no tengan un objeto real y de lícita negociación y de las que tienden al monopolio de las subsistencias o de algún ramo de cualquier industria, mediante prácticas comerciales orientadas a esa finalidad”*.

Toda compañía adquiere vida jurídica desde la fecha de inscripción de la Escritura de Constitución en el Registro Mercantil del lugar de domicilio principal de la compañía. Para efectos fiscales y tributarios estas compañías son catalogadas como empresas de Capital.

Según la Ley de Compañías en su Art. 98., dispone *“Para intervenir en la constitución de una compañía de responsabilidad limitada se requiere de capacidad civil para contratar. El menor emancipado, autorizado para comerciar, no necesitará autorización especial para participar en la formación de esta especie de compañías”*.

Personas inhábiles para constituir una compañía:

- Los cónyuges entre sí.
- Los padres con los hijos no emancipados.
- Las personas jurídicas que funcionan como bancos, como compañías de seguros, capitalización de ahorro, e incluso las sociedades anónimas extranjeras.
- Los quebrados que no hubieren obtenido rehabilitación

El capital de las compañías limitadas está dividido en participaciones, por tanto, estas serán las cuotas en las cuales se divide dicho capital y que corresponderán a cada socio según los aportes que realicen.

Con lo explicado anteriormente y como fundamento adicional es importante que conozcamos las características esenciales que describen la compañía de responsabilidad limitada:

1. Las participaciones son iguales para todos los socios.
2. Las participaciones son acumulativas por cuanto puede cada socio ir incrementado su capital mismo que debe ser aprobado en Junta.

La administración de esta especie de Compañía se encuentra representada en tres niveles:

- ✓ Dirección
- ✓ Ejecución
- ✓ Vigilancia

El nivel directivo corresponde a la Junta General de Socios este cuerpo colegiado es el organismo máximo de la compañía y son los responsables de las decisiones y giros de negocio de la compañía, la unanimidad en la toma de decisiones que los socios establecen provocan legalidad frente a los organismos de control siempre y cuando estas decisiones se encuentren enmarcadas a derecho; el nivel Ejecutivo corresponde a los Administradores o Gerentes, los cuales son la cabeza visible de la compañía, es decir que frente a terceros esta es la persona que tiene las riendas de esta asociación, respondiendo a nombre y en representación de esta; y, el nivel de Vigilancia corresponde al Comité o Consejo de Vigilancia o a cualquier otro órgano o funcionario al que el contrato social le otorgue ese carácter, con la misión de estar atento a los giros que va tomando la compañía como efecto de las decisiones de los organismos Administrativos.

F. FERRARA, en su libro *“Teoría de las Personas Jurídicas”*, Volumen 4, Editorial Jurídica Universitaria. México, 2002, p. 339, comenta *“el que hace valer un interés propio, se muestra activo en daño y en peligro de otros, debe reparar el daño que causa con el desenvolvimiento de su actividad; es un riesgo inseparable que grava y debe gravar sobre su economía.”* Al decir de las compañías de responsabilidad limitada mismas que dentro de su capital tienen como accionistas a otras empresas de esta manera vinculándose por capital, y conformando grupos empresariales, este tipo de realidades son evidentes en nuestra sociedad, causando que estas compañías sean simplemente un medio para poder ejecutar las decisiones de los accionistas, en este caso del grupo económico, en cierta parte este tipo de actos societarios tienen un sentido y puede ser tomado como estrategia de negocio, sin embargo ese tipo de compañías son constituidas con único fin, servir de respaldo frente a obligaciones de terceros.

Es muy fácil ir concluyendo que en este tipo de realidades los socios juegan un papel muy importante dentro del giro de negocio de una compañía de responsabilidad limitada, conforme lo hemos explicado anteriormente el órgano colegiado más importante y que toma decisiones de fondo se lo denomina Junta de Socios, es decir en muchos de los casos por no decir en todos los socios abusan de este tipo de responsabilidad utilizando a la compañía para acciones antijurídicas, en el caso de Empresas que son vinculadas por capital en las cuales son propietarias de más del 50% del capital de otra compañía, ejerciendo su derecho como tal y como socio mayoritario enrumba a la compañía a discreción y políticas del grupo empresarial, perdiendo totalmente la independencia y objeto, es por esto que resulta muy importante el levantamiento del velo ya que podrá determinar el origen de las acciones que la compañía comete mismas que son ajenas al derecho.

En este sentido, podemos observar lo previsto en el Art. 32 de la Ley Reformativa para la Equidad Tributaria en el Ecuador, artículo que viene a sustituir lo dispuesto en el Art. 345 del Código Tributario y hace referencia a las sanciones establecidas para la defraudación, señalando que:

“En el caso de personas jurídicas, sociedades o cualquier otra entidad que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de la de sus miembros, la responsabilidad recae en su representante legal, contador, director financiero y demás personas que tengan a su cargo el control de la actividad económica de la empresa, sí se establece que su conducta ha sido dolosa.”

Este marco legal es muy claro y va determinando responsables frente al accionar de las personas naturales que se encuentran en cargos de dirección, en el manejo de los recursos de la compañía estos es muy claro pero también podemos decir que frente a los socios no se tiene claro el tema, considero que este articulado debería ser más amplio, ya que como lo habíamos explicado anteriormente en muchos de los casos el rumbo de la compañía en todos sus aspectos los toman los socios o el socio que en su defecto tiene un porcentaje importante dentro del capital de la compañía que haciendo uso de su derecho como accionista mayoritario va tomando decisiones vinculantes.

2.2.3. La Sociedad Anónima

Es muy importante conocer que la sociedad anónima es muy utilizada dentro de las grandes compañías, o grupos empresariales que las utilizan para poder desarrollar sus negocios o para ampliarlos, es necesario analizar diversos conceptos que hacen referencia a este tipo de compañías las cuales están dentro de nuestro marco jurídico.

Perdomo Moreno, Abraham, en su libro *“Contabilidad de Sociedades Mercantiles”*, ECAFSA, México D.F, 1998, dice que la sociedad anónima *“Es una sociedad mercantil capitalista, con*

denominación y capital fundacional, representado por acciones nominativas suscritas por accionistas que responden hasta por el monto de su aportación”.

La Ley de Compañías, en su artículo 143 dicta lo siguiente *“La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones.”*

Como podemos notar en estos conceptos citados la compañía anónima se forma mediante la voluntad de asociación que buscan un objetivo, al decir de nuestra propia norma jurídica los accionistas responderán hasta por el monto de sus acciones siendo esta una característica muy peculiar, debido a que como ya lo hemos analizado el grado de responsabilidad de los accionistas está permitiendo que se comentan actos antijurídicos que pueden causar daños a terceros incluidos dentro de estos el propio Estado.

Es importante tratar las características de la sociedad anónima las cuales son muy importantes para poder entender su desenvolvimiento, en este sentido podemos decir lo siguiente:

- Tiene una denominación clara y hacer constar la palabra Sociedad Anónima o en su defecto sus siglas que en este caso son S.A.
- Se conformará con un mínimo de dos accionistas.
- Conforme lo dicho anteriormente los Accionistas responden hasta el monto de su capital aportado.
- Las acciones deberán ser representada por títulos, las mismas que deberán ser negociables.
- Para que los accionistas puedan formar este tipo de compañías necesitan tener capacidad civil.
- Este tipo de Compañías para su constitución necesitan conformarse con un capital de USD 800,00.
- Cuando se ejecuta una transferencia de acciones en este tipo de compañías la formalidad se cumple con la carta cesión entre cedente y cesionario.
- Se establece como reserva legal un porcentaje mínimo del 10% de reserva legal hasta llegar al 50% del capital de la compañía.

Después de lo expuesto es importante ir desarrollando cada de uno de los puntos tratados anteriormente, en este sentido podemos decir referente a la denominación que es una aspecto muy importante para una compañía en general cualquiera que fuere su característica específica ya que como es de conocimiento nuestra legislación reconoce algunos tipos de compañías, regresando al punto inicial al hablar de la denominación estamos singularizando bajo que esquemas funciona la compañía a la cual se está constituyendo o se piensa estructurar, en este aspecto nos encontramos

con particularidades y estas son las denominaciones, cuando existe esa voluntad de asociarse y tener enrumado el objeto que resulte de esa asociación, los socios o accionistas tienen a bien por analizar las características y bondades que les ofrece cada uno de los diferentes tipos de compañías basándose en el tipo de negocio que desean estructurar, o las facilidades que les otorgan cada una para su perfecto desarrollo.

Como una formalidad expresa nos encontramos que dentro del proceso constitutivo y como efectos de la asociación es la unidad de capital que se da entre dos o más personas teniendo un límite establecido en nuestra norma para los diferentes casos esto solo haciendo relación a ese capital constitutivo, posteriormente analizaremos este tema, al entender el sentido de la unidad de capitales y el acuerdo de voluntades mismo que son la esencia fundamental en procesos de organización, podemos decir que es evidente que siguiendo estos preceptos se establezca un mínimo 2 accionistas constitutivos, ahora está bien preguntarse por que nuestra legislación nos da una excepción, misma que se encuentra contemplada en la Ley de Compañías en su artículo 147 párrafo segundo la cual dice *“La compañía anónima no podrá subsistir con menos de dos accionistas, salvo las compañías cuyo capital total o mayoritario pertenezca a una entidad del sector público”*, esta excepción tiene un fin y es el de dar la facilidad al propio Estado para que por medio de este tipo de sociedades, en las cuales se encuentra invertido capital de todos, generen beneficios hacia terceros que busquen el desarrollo humano de distintas maneras, esto puede darse mediante la inversión estatal, que puede fácilmente establecerse en el capital de una compañía de este tipo.

Uno de los puntos muy importantes es básicamente la responsabilidad de los accionistas en este tipo de sociedades, la Ley de Compañías en su artículo 143 nos dice que: *“La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones”*, al decir *“únicamente por el monto de sus acciones”* podemos establecer que el accionista en cierto modo se encuentra respaldado, con el fin de establecer sus responsabilidades conforme al capital aportado, como lo hemos venido diciendo, la limitación a la responsabilidad ha causado de que se abuse de la sociedades mercantiles con el fin de realizar actos ajenos a la leyes.

Muchos de los grupos empresariales existentes en nuestro país utilizan a este tipo de sociedades para poder sustentar créditos, movimientos estratégicos que buscan asegurar a la empresa madre, o a su vez ocultar negocios de mercado, causando con ellos diversos factores como incumplimiento a terceros en cualquiera de sus modalidades de obligación y la evasión a las obligaciones con el Estado, estrategias que a decir del buen gobierno corporativo son el colchón y salvavidas de grande grupos o a su vez personas que buscan un beneficio propio, en fin profundizaremos más adelante sobre este tema el cual es motivo de esta investigación.

Pese a los organismos de control como la Superintendencia de Compañías y la Superintendencia de Bancos y Seguros del Ecuador y a sus políticas de control unas más rigurosas que otras nos seguimos dando cuenta que los hasta la fecha grandes poderes económicos ya sean estas personas naturales o jurídicas siguen existiendo defraudación por el abuso a este tipo de sociedades, seguimos viendo la constitución de miles de empresas la cual tiene como característica principal ser de papel, es entendible que la función de los estos organismos de control no es inmiscuirse en el giro diario de negocio porque de esta forma se estaría irrumpiendo a la libertad por la cual las sociedades se manejan, pero si es función estar vigilantes a los movimientos societarios como de mercado.

Es muy claro también darnos cuenta que pese haber órganos estatales, los mencionados en el párrafo anterior y como directos medios control de las sociedades mercantiles podemos decir que entre estas existe mucha diferencia, ya que la Superintendencia de Bancos y Seguros tiene un nivel de seguimiento intenso y busca siempre el buen manejo del negocio y principalmente de las reservas de capital por una sencilla razón y esta es porque se encuentran en control de las Instituciones del Sistema Financiero Privado, mismas que al ser sociedades anónimas tienen que cumplir distintas formalidades en todas sus etapas es decir:

- Constitutiva.
- Desarrollo, y
- Disolución

Los procesos para este tipo de instituciones se ve enmarcado por una serie de políticas que buscan el perfecto manejo empresarial conllevando a una seguridad general y esto debido a que estas empresas manejan capital de terceros, un ejemplo de esto y muy sencillo son los Bancos, es por esto que sus reservas legales son más altas, la repartición de utilidades es más restringida con el fin de aumentar el capital, las diversas formas negocio habitual se encuentran amparados a políticas de la Superintendencia de Bancos y en fin un sin número de otras formalidades que las caracterizan.

Esto no sucede con la Superintendencia de Compañías ya que se podría decir que es muy permisiva y no esta inmiscuida en temas sensibles de la compañía, con esto quiero decir que una compañía regida por este organismo tiene que cometer un acto tan visible como para que pueda intervenir, estas son las razones por las que hemos escuchado de compañías, misma que tienen como giro principal el desarrollo inmobiliario, que han sido causantes por medio de sus representantes de estafas millonarias y esto responde a que no a existido el debido control, viendo este tipo de actos la Superintendencia de Compañías a procedido con inclusión de niveles medios - altos de control que

sumando al cruce de información van a poder ejecutar sus funciones, valga la redundancia controladoras y estas serán bien dirigidas evitando perjuicios mayores.

Es evidente que este tipo de controles genera malestar a nivel empresarial ya que causa generación de egresos de capital por la contratación de personal calificado que se encargue de las nuevas políticas que instituye la Superintendencia de Compañías, adicionalmente vuelve los procesos o actos societarios más lentos y esto se debe a que ahora la toma de decisiones se las realiza con la debida corroboración de información y por ende con el debido sustento, sin embargo todavía se cree que el mejor sustento para efectuar actos que no son válidos en derechos son la sociedades mercantiles, en las que los accionistas y representantes administrativos la usan de manera incorrecta.

La compañía anónima tiene como sello principal el ser capitalista, ya que existe una gran influencia del capital en toda su estructura jurídica, causando un efecto de libre negociación de sus acciones es decir estas son negociables valga la redundancia, con esto podemos decir que la acción forma la parte representativa del capital de la sociedad. Mediante Resolución No. 00.Q.IJ.008, misma que fue publicada en el Registro Oficial No. 69 del 03 de mayo del 2000, en el Art 4 establece lo siguiente: *“El valor nominal de las acciones en que se divida su capital será de un dólar o múltiplo de un dólar de los Estados Unidos de América”*, esto es una aparte que no necesita mayor análisis ya que siempre queda a criterio de la sociedad el establecer el valor nominal de las acciones.

El capital que compone a las sociedades anónimas son de tres clases:

- ✓ Capital Autorizado.
- ✓ Capital Suscrito, y
- ✓ Capital Pagado.

El capital autorizado es el cual se encuentra descrito en el estatuto de la sociedad mismo que es aprobado y debidamente autorizado por el organismo de control que para este caso podrá ser tanto la Superintendencia de Compañías, como la Superintendencia de Bancos y Seguros, dependiente del giro de negocio, en base a este capital el máximo organismo de la sociedad que es la Junta de Accionistas podrá resolver la suscripción y emisión de acciones en la sociedad.

El capital Suscrito es el valor de aporte que los accionistas se encuentran obligados aportar, es el monto por el cual estos se encuentran obligados, es este el que determina su responsabilidad frente a la sociedad y finalmente tenemos al capital pagado que conforme a su mismo título significa que es el valor de capital que ya a sido cancelado. La Ley de Compañías en su Art. 174 nos dice que *“Si en el acto constitutivo no se hubiere reglamentado la emisión de acciones, lo hará la junta general de accionistas*

o el órgano competente. En todo caso, el reglamento expresará: el número y clase de acciones que se emitan; el precio de cada acción; la forma y plazo en que debe cubrirse el valor de las acciones y las demás estipulaciones que se estimaren necesarias. Si el pago se hiciere a plazos, se pagará por lo menos la cuarta parte del valor de la acción al momento de suscribirla. Si el aporte fuere en bienes que no consistan en dinero, se estará, en cuanto a la entrega, a lo estipulado en el contrato social.”. Esto es aplicado tanto en el proceso constitutivo como en el desarrollo de una acto Societario el cual se denomina Aumento de Capital, en este sentido el saldo por pagar de parte de los accionistas deberán integrarlo en un plazo máximo de dos años contados a partir de la inscripción en el Registro Mercantil del lugar de domicilio de la compañía.

El sustento de dominio que poseen los accionistas frente al capital aportado son los títulos de acción mismo que son entregados por la compañía, en estos deben constar el capital suscrito, número de título, valor, datos constitutivos de la sociedad, nombres completos del propietario, valor nominal de las acciones, numeración de las acciones y la fecha de suscripción del mismos. Este documento de dominio tiene que ser firmado por las personas que son autorizadas en el Estatuto Social de la compañía, en la mayoría de casos son suscritos por el Gerente y el Presidente, pero como lo dije anteriormente esto puede variar.

Las acciones en que se divide el capital de la compañía como ya lo dijimos en el párrafo anterior se encuentra representado por los Títulos Acción los cuales son emitidos en cuatro casos puntuales:

- ✓ Posterior a la fecha de inscripción del acto constitutivo.
- ✓ Cuando existe incremento de capital.
- ✓ Cuando en la transferencia de acciones el nuevo accionista pide que se anule el título anterior y se emite uno nuevo a su nombre.
- ✓ Cuando el accionista solicita a la sociedad que exista un partición del título.

La obligatoriedad del Representante Legal de la compañía es el de entregar estos documentos debidamente suscritos, ahora hay que profundizar un poco más sobre estos títulos de dominio, los mismos que constan de un talonario el cual contiene las mismas formalidades detalladas anteriormente, salvo una diferencia, la cual es que este es suscrito por el accionista como símbolo de aceptación, formando de esta manera un documento habilitante y de sustento para los libros sociales de la compañía, los mismos que contienen la vida jurídica de esta sociedad.

Al referirnos a la capacidad civil la cual indicamos como una característica es necesario ir profundizando este tema ya que se trata del eje principal y formalidad específica para efectuar cualquier acto, tanto a nivel nacional como internacional en este sentido y haciendo referencia a

nuestro Código Civil en su libro cuarto art. 142 y 143 nos dice que: *“Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces”* y *“Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas. Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.”*. Como es evidente nuestro Código Civil establece las normas bases en las cuales se puede declarar a una persona incapaz y es más singulariza en características específicas con el fin de dejar claramente establecido las circunstancias en las cuales la norma establece la incapacidad absoluta.

En este sentido y con el fin de efectuar el acto de la asociación por medio de la creación de una sociedad amparada y regulada por la legislación ecuatoriana, la misma norma te establece una condición particular la cual dice que previo a iniciar el proceso constitutivo es necesario verificar que los socios o accionistas tengan la capacidad civil para poder ejecutar este contrato con el fin de cumplir con todas la formalidades jurídicas.

Al hablar del proceso constitutivo y de las capacidades que la ley exige para poder iniciar este acto, nos topamos con un elemento que es esencial el mismo que refiere al monto con el cual una sociedad anónima puede iniciar sus proceso de constitución, esto es muy importante ya que el organismo de control establece su capital inicial, el mismo que no puede ser inferior, esta característica es exclusiva para este tipo de sociedades pero solo en lo que se refiere al monto del capital suscrito esto haciendo una pequeña comparación con las compañías de Responsabilidad Limitada, si embargo existe una excepción ya que siendo una sociedad anónima el monto del capital suscrito en instituciones financiera varia ya que su giro de negocio es otro y se necesita un capital mas fuerte para poder ejecutar su objeto.

Al respecto procederé a referirme a distintas resoluciones emitidas por la Superintendencia de Compañías con el fin de poder exponer la variación del capital suscrito de hace algunos años hasta la actualidad:

- El 01 de septiembre de 1993 expuesta en el Registro Oficial No. R.O. No. 266, en la cual se establecía que el monto mínimo de capital suscrito para iniciar el proceso de constitución de una sociedad anónima y también de economía mixta, era de cinco millones de sucres y anteriormente a esta fecha el mínimo era de dos millones de sucres.

- El 16 de septiembre de 1999, mediante Resolución No. 99.1.1.1.3.008 expuesta en el Registro Oficial No. 278, se fija como monto mínimo de capital suscrito en veinte millones de sucres de las sociedades anónimas y de economía mixta.

Ahora en nuestra actualidad el monto mínimo de capital suscrito para proceder a la constitución de una sociedad anónima es de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América, ahora el monto mínimo del capital pagado como lo habíamos expuesto anteriormente es la cuarta parte del capital suscrito tal como lo dicta la Ley de Compañías en su Art. 147.

Después de haber analizado distintos aspectos esenciales de la sociedad anónima es necesario también desarrollar el proceso de transferencia de acciones mismas que es totalmente distinta a la compañía de responsabilidad limitada debido a sus formalidades de acuerdo a su característica particulares, en este tipo de compañías al referirme a las sociedades anónimas la transferencia de acciones se reduce al acuerdo entre el Cedente y el Cesionario, no requiere autorización adicional, es totalmente libre de negociar su porcentaje accionario, en este sentido iremos analizando algunos aspectos procedimentales de la transferencia de acciones en este tipo de sociedades.

El proceso de transferencia de acciones se efectúa mediante una nota de cesión que debe constar en el título o en su defecto en una hoja adherida al mismo, esta nota causa la transferencia de la titularidad de la o las acciones, en este sentido la norma es muy clara, es así que la Ley de Compañías en su artículo 188 establece lo siguiente: *“La propiedad de las acciones se transfiere mediante nota de cesión firmada por quien la transfiere o la persona o casa de valores que lo represente. La cesión deberá hacerse constar en el título correspondiente o en una hoja adherida al mismo; sin embargo, para los títulos que estuvieren entregados en custodia en un depósito centralizado de compensación y liquidación, la cesión podrá hacerse de conformidad con los mecanismos que se establezcan para tales depósitos centralizados”*. Esta nota la conocemos en el ámbito empresarial como el endoso del título, es decir que el reverso del documento se establece una nota de endoso la cual suscriben tanto el Cedente como el Cesionario, en la fecha en la que se produjo la negociación.

Para que la transferencia de acciones se formalice es necesario que dicho proceso sea inscrito en el libro de Acciones y Accionistas que constan en los libros sociales de la compañía, los mismos que son manejados por su representante legal, es decir que la formalidad de fondo de la empresa en estos casos finaliza con la anotación de la transferencia de en el libro de acciones y accionistas mientras que la de forma concluye con la notificación a la Superintendencia de Compañías, es muy importante tomar en cuenta que el registro en el libro de Acciones y Accionistas se lo efectúa una vez que se presenta la carta cesión al Representante Legal.

Ahora existen tres maneras en las cuales se puede efectuar el comunicado al representante legal de la sociedad para que pueda proceder con el registro y estos son los siguientes:

- El primer caso es el más común y en este sentido que se utiliza de manera frecuente en las compañías anónimas el mismo que refiera a la entrega de una carta cesión la misma que es firmada entre Cedente y Cesionario, este tipo de manera de formalización de transferencia fue detallado con anterioridad, pero es pertinente volverlo a mencionar.
- El segundo caso se lo notifica de la misma manera que el primero con una sola diferencia y esta es que tanto el Cedente como el Cesionario presentan el documento de manera individual.
- Con la presentación del título materia de la transferencia, mismo que es muy poco utilizado debido a que una de las formalidades para la notificación de la transferencia en la Superintendencia de Compañías son las cartas cesión.

De esta manera se va desarrollando una transferencia de acciones, evidentemente contienen menos formalidad que en una sociedad de Responsabilidad Limitada, permitiendo una libertad al accionistas para poder negociar el cuerpo accionario de su propiedad, ahora en base al término “negociar” es importante tratar y desarrollar un poco sobre las reglas de la negociabilidad de las acciones las mismas que son:

- El derecho primordial de negociar libremente las acciones no tiene limitaciones, conforme ya lo habíamos explicado y detallado respecto de que este tipo de sociedades no tienen las restricciones que posee una sociedad de Responsabilidad Limitada en base a la negociación de las acciones, es decir el accionista en este tipo de sociedades es la única persona capaz de poder decir cuando efectuar la venta, a quién vender sus acciones, en especificar el precio de venta. Es decir el accionista como tal se maneja de manera independiente, sin restricciones de ningún tipo.
- Conforme lo dicta la Ley de compañías en su art. 22 la cual establece que: *“La inversión extranjera que se realice en las sociedades y demás entidades sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías no requerirá de autorización previa de ningún organismo del Estado.”* Es decir que la transferencias de acciones que se realice entre un ecuatoriano a favor de extranjeros o a su vez que se efectuó entre extranjeros no requerirá de autorización por el organismo de control, pero esto no quita el cumplir con las formalidades que establece la norma para este tipo de casos, debido que cuando se registra capital extranjero en una sociedad y se efectúe algún movimiento (Transferencia de Acciones), se tiene que proceder a realizar

un registro de inversión extranjera en el Banco Central del Ecuador formalidad que no todos conocen pero que sin embargo es obligatoria para las compañías que registren inversión extranjera es su capital accionario.

- La sociedad anónima como tal podía adquirir acciones en cualquier sociedad ahora no debido a la restricción que consta en la Constitución Política de la República del Ecuador en su Art. 312 la cual expresa lo siguiente: “*(Reformado por el Anexo No. 3 de la Pregunta No. 3 de la Consulta Popular, efectuada el 7 de mayo de 2011, R.O. 490-S, 13-VII-2011).*- Las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas privadas de comunicación de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, no podrán ser titulares, directa ni indirectamente, de acciones y participaciones, en empresas ajenas a la actividad financiera o comunicacional, según el caso. Los respectivos organismos de control serán los encargados de regular esta disposición, de conformidad con el marco constitucional y normativo vigente.” En este sentido la libertad para la adquisición de acciones en estas sociedades queda restringido solo a empresas que son reguladas por la Superintendencia de Compañías con excepción de los medios de comunicación social, posteriormente analizaremos de manera profunda el alcance de artículo. Para la adquisición de capital en otras compañías es necesario siempre de tres aspectos fundamentales el primero refiere a la autorización que debe otorgar la junta de accionistas para proceder en estos caso, en segunda instancia se establece que los fondos tomados para la compra de acciones deben cogerse de utilidades liquidas y finalmente como tercer punto y uno de los más importantes son que las acciones a ser adquiridas deben estar completamente libres es decir que sobre ellas no debe pesar ningún gravamen.
- Sin importar de que se haya ejecutado la transferencia de acciones el accionista saliente o cedente es totalmente responsable de cancelar todos los valores que le correspondan por las acciones que este haya suscrito, tomando en cuenta de que el accionista tenía la facultad de pagar la cuarta parte de acciones, este fundamento es amparado en la Ley de Compañías en su Art. 218 el cual dicta lo siguiente : “*El accionista debe aportar a la compañía la porción de capital por él suscrito y no desembolsado, en la forma prevista en el estatuto o, en su defecto, de acuerdo con lo que dispongan las juntas generales. El accionista es personalmente responsable del pago íntegro de las acciones que haya suscrito, no obstante cualquier cesión o traspaso que de ellas haga.*”

Una vez constituida la sociedad comenzará a operar conforme las direcciones de los administradores tomando las mejores decisiones para que de esta manera pueda incrementar su patrimonio y a su vez ampliar su visión de negocio, es justo en este desarrollo cuando se establecen las reglas de juego y se observa si estas sociedades debidamente representadas cumplen con las disposiciones establecidas por el organismos de control, el hecho radica en cumplir con estas disposiciones, como por ejemplo

la presentación de información a los organismos pertinentes que conllevan a manejos diarios tanto contables como societarios.

Ya en el giro diario del negocio nos topamos por ejemplo con la estructuración de las juntas ordinarias las misma que deben efectuarse de manera obligatoria con el fin de conocer unos puntos que son obligatorios mismo que se deben al análisis y aprobación de la junta de accionistas de manera breve detallaré a continuación los puntos a tratarse en una Junta Ordinaria:

- ✓ Informe del Representante Legal: En el cual consta la información de negocio, el detalle de resultados de las decisiones tomadas por la administración en el ejercicio económico anterior, el mismo que es analizado por la Junta de Accionistas y de estar de acuerdo es aprobada.
- ✓ Informe del Comisario: El comisario como su nombre lo indica es la persona que se encarga de verificar que los giros habituales del negocio, conjuntamente con las decisiones tomadas por la administración sean correctas, es decir es el fiscalizador de todo movimiento en la sociedad, de igual forma este informe es conocido por la Junta de Accionistas y después de analizarlo es aprobado.
- ✓ De tener Auditoría se conoce el informe de Auditoria Externa: En este punto una empresa con experiencia en este tipo de análisis realiza una revisión completa del balance cerrado de la compañía conjuntamente con los libros sociales de la compañía con el fin de presentar su informe tanto a la Superintendencia de Compañías como a la Junta de Accionistas la misma que después de analizarla la aprueba.
- ✓ Aprobación de Balances correspondientes al ejercicio económico anterior: Este es uno de los puntos mas importantes de esta clase de reuniones ya que cuando se presenta a la Junta de Accionistas el balance cerrado este debe ser analizado de manera minuciosa con el fin de que los accionistas comprendan estado financiero actual de la sociedad, el mismo que debe ser aprobado por los accionistas, hay que tomar en cuenta en este punto es cuando suceden los mayores inconvenientes ya que muchas de las veces se aprueban inconsistencias y esto sucede porque no existe el debido sigilo, o porque los accionistas mayoritarios instruyen que se efectúen movimientos ajenos a la realidad.
- ✓ En caso de existir utilidades se resuelve su reparto o su distribución mismas que se registran en los balances de la sociedad después de los descuentos de ley y la reserva legal que por ley se debe provisionar: Este es otro de los puntos que se necesita de mucho análisis ya que como resultado de la aprobación del punto anterior y como efecto de la misma se supone conocidos

y aprobados los valores que constan en los balances y en base a estos en este punto se procede con la distribución de utilidades en caso de haberlas o en su defecto no se conoce el punto debido a que el balance registro pérdidas, en este sentido vamos analizar el primer precepto y en este caso los accionistas después de los descuentos de ley se encuentra ante la primera interrogante la cual es el reparto de utilidades o el envío de las mismas a la cuenta aportes futuras capitalizaciones o a cualquier otra cuenta, cuando se trata de buscar réditos mayores mismos que son personales y no hay visión de crecimiento de patrimonio se reparten los valores a todos los accionistas, pero cuando vemos que los accionistas buscan el crecimiento de la sociedad y pretenden aumentar su capital estos deciden renunciar su derecho como accionistas con el fin de enviar esas utilidades a una cuenta que tendrá como objetivo capitalizar a la compañía o en su defecto servirá como colchón en caso de que la compañía registre una pérdida importante. El segundo interrogante responde a la obligatoriedad que tiene la sociedad por medio de los accionistas de enviar un mínimo del 10% de las utilidades con el fin registra en la cuenta de reserva legal misma que será obligatoria hasta contar con un fondo correspondiente al 50% del capital de la compañía, esto en muchos casos no lo realizan incumpliendo de esta manera una disposición que busca dar sustento a la compañía en caso de que exista cualquier circunstancia. Lo referido a la reserva legal se encuentra dispuesto en la Ley de compañías en su Art. 297 el cual dice lo siguiente: *“(Reformado por el lit. i) del Art. 99 de la Ley 2000-4, R.O. 34-S, 13-III-2000).- Salvo disposición estatutaria en contrario, de las utilidades líquidas que resulten de cada ejercicio se tomará un porcentaje no menor de un diez por ciento, destinado a formar el fondo de reserva legal, hasta que éste alcance por lo menos el cincuenta por ciento del capital social. En la misma forma debe ser reintegrado el fondo de reserva si éste, después de constituido, resultare disminuido por cualquier causa...”*

- ✓ Designación de comisario para el siguiente ejercicio: Este es procedimiento mera mente formal que busca que la compañía en el momento de conocer la información referente al del ejercicio económico anterior busque y designe a sus nuevos personeros que ejecutarán la función de fiscalización y análisis de negocio.
- ✓ En caso de que requiera la compañía se designa la nueva Auditora que va a brindar sus servicios para el siguiente año en curso: Básicamente va encaminado al mismo objeto del punto anterior es una mera formalidad la cual autoriza al Representante Legal contratar los servicios de una Auditora.
- ✓ Puntos varios que en caso de que existan se pueden también resolver: Estos puntos pueden variar conforme a las necesidades de la compañía, se puede aprovechar para resolver temas pendientes de análisis y que sirven para el desarrollo del objeto de la sociedad.

Una vez terminado de estructurar los puntos más relevantes de la sociedad anónima creo pertinente finalizar con una breve análisis referente a la responsabilidad de los accionistas, referente a este tema lo he venido desarrollando en diversos puntos de este análisis sin embargo en esta líneas procederé a profundizar lo antes mencionado.

Al momento de que nosotros interpretamos el Art 143 de la Ley de Compañías el cual dicta que : *“La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones...”*, podemos deducir de manera evidente el alcance del artículo ya que si bien es cierto busca asegurar el desarrollo de las sociedades sin embargo este tipo de situación a causado que muchos de los accionistas y de los grupos empresariales que figuran como tales o que a su vez por medio de terceros controlan el capital accionario de este tipo de sociedades utilizan a estas para poder cumplir con sus objetivos.

Para profundizar lo referente a los grupos empresariales podemos decir que se han tomado primero de la limitación de responsabilidad para utilizar de mala manera a compañías que recién se conforman, usualmente estas son creadas con el fin de sustentar créditos que a largo plazo son incobrables, la utilizan para poder eludir su responsabilidad frente a terceros siendo estas unas de las causales mas graves que se suscitan en este tipo de sociedades.

Este tipo de personas no miden las dimensiones de sus actos y de las repercusiones jurídicas en las que pueden incurrir, es decir se amparan en la persona jurídica con el objetivo de evitar pagos que por ley les corresponderían como personas naturales, uno de los ejemplos mas prácticos en los cuales grupos empresariales utilizaron a la persona jurídica como medio evasión a la norma fue cuando existió la desinversión de las sociedades financieras y todos sus organismos directrices incluidos los accionistas.

Es esta la importancia de poder determinar las acciones que se realizan amparadas en las sociedades mercantiles con el fin de adquirir un beneficio particular sin importar el aspecto antijurídico que se efectúa en este tipo de acciones, es esta la importancia de que los organismo de control sepan y conozcan toda la información hasta llegar a la persona natural de las compañías que tienden a cometer irregularidades, este mecanismo debe ser aplicado como vía específica de vinculación sin dejar de lado la libertad de empresa.

2.3 EVASIÓN, ELUSIÓN Y ECONOMÍA DE OPCIÓN

Al tratar estos términos nos podemos dar cuenta que se refiere a una aspecto de netamente jurídico los cuales se enmarcan en diversas materias, en este sentido y a pesar de que todas son importantes las enfocaremos a la materia tributaria y societaria, en este sentido al interpretar el fondo de la evasión podemos sacar como primer análisis conceptual que significa evitar, o como lo dice el diccionario de la lengua española Espasa, en su página 272 misma que dice dentro sus múltiples conceptos que evadir significa “*escapar*”.

Ahora la gran interrogante es “escapar a que”, si bien es cierto vivimos en un país de derechos que contiene normas de convivencia regulando de esta forma el diario vivir de las personas que habitan en el Estado, en este sentido y como una de esas normas se establecen los tributos que por medio de organismos estatales se encargan de realizar la labor recaudadora a los ecuatorianos los mismos que son destinados al gasto público, estos tributos han sido situación de conflicto tanto para las personas naturales como para las personas jurídicas y que consideran que ese egreso que se establece para cancelar los valores tributarios no son justificados y para el pensamiento de algunos es hasta innecesario.

En este sentido es claro unir el sentido que tiene la evasión frente a una obligación de todos los ecuatorianos.

Para el autor Sampaio Doria citado por Tovar Tapia José, en su libro “*La Evasión Fiscal*”, Editorial Porrúa, México 2000, pág. 1, dice que la evasión fiscal “*es cualquier acción u omisión tendiente a suprimir, reducir o demorar el cumplimiento de una obligación tributaria...*”

En efecto la conceptualización expresada anteriormente por el autor mencionado nos aclara mas el panorama este tipo de acciones y omisiones causan al Estado un perjuicio muy grande, ya que por medio de estos actos se intenta estafar al organismos estatal sin importarles en lo más mínimo las incidencias en jurídicas en la que incurren, en la sociedad ecuatoriana es muy claro evidenciar que la cultura tributaria no es la mejor implantada, en este sentido existe un millón de falencias, ya que la evasión no solo puede ser causado por un hecho doloso, es decir que busque esta acción.

A falta de la cultura tributaria la población ecuatoriana ha caído en una ignorancia frente a sus obligaciones con el Estado, la falta de información a sido uno de los principales factores para incidir en estos casos, en este sentido me atrevería a decir que uno de los principales culpables es el propio Estado, nos es sino hace pocos años atrás que el Estado inicio campañas referentes a las obligaciones de los ecuatorianos frente al organismo estatal de esta manera fue creando cultura tributaria.

Es evidente que todavía nos falta mucho para poder conseguir lo anhelado pero vamos por un buen camino, ahora lo expuesto ha sido en base a un criterio general de toda la población ecuatoriana, en este sentido es importante también dar a notar que no solo la falta de cultura provoca la evasión fiscal, si no esta se encuentra también establecida en los grandes grupos de poder que manejan gran parte de la producción o que por medio de sus estrategias de negocios han acumulado un capital realmente importante, como es de conocimiento de todos, estos grupos como tal o individualizando por cada sociedad manejada por estos deben declara sus impuestos, pero esto muchas veces no sucede, las disposiciones que se establecen del grupo gerencial es tratar de alterar el resultado con el fin de no cumplir con sus obligaciones tributarias.

Al decir de García Belsunce, Horacio. En su obra *“Tratado de Tributación”* Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003, pág. 438, expresa lo siguiente:

“La evasión fiscal es toda eliminación o disminución de un monto tributario producida dentro del ámbito de un país por parte de quienes están jurídicamente obligados a abonarlos y que logran tal resultado mediante conductas violatorias de disposiciones legales”.

En efecto el concepto desarrollado por este autor solidifica en parte el análisis de esta investigación que corrobora en todos los aspectos en los cuales se fundan las sociedades para cometer este tipo de fraude tributario, en este sentido se esclarece la tesis de que en muchos casos tanto las personas naturales como jurídicas utilizan este medio para engañar al organismo estatal que para nuestro país se denomina Servicio de Rentas Internas SRI.

Pese a la aplicación de diversas políticas tributarias establecidas tanto para las personas naturales como para las sociedades, estas buscan el mecanismo fraudulento para cometer estos actos antijurídicos, uno de los movimientos que más se conoce y los que son utilizados por las sociedades es el maquillaje del balance, en el cual se hace constar pérdidas y como efecto el impuesto generado se reduce en su totalidad.

En este punto es cuando debe existir los controles de los organismos de supervisión estatal en todos los ámbitos, para que de esta manera se pueda establecer mecanismos claros con el fin de consolidar procesos que busquen establecer las realidades económicas de las sociedades, claro está que estas políticas tampoco deben coartar la libertad de empresa pero tampoco deben ser permisivos frente a este tipo de situaciones.

A decir del autor García Belsunce, Horacio, en su obra *“Tratado de Tributación”* Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003, pág. 439, caracteriza a la evasión de la siguiente manera:

- *“Existe evasión cuando no solamente se logra evitar totalmente el pago de la prestación tributaria sino también cuando hay una disminución en el monto debido.*
- *La evasión fiscal debe estar referida a un determinado país cuyas leyes tributarias se transgreden.*
- *La evasión sólo puede producirse por parte de aquellos que están jurídicamente obligados al pago de un tributo.*
- *La evasión comprende todas las conductas contrarias a derecho que tengan como resultado la eliminación o la disminución de la carga tributaria.*
- *Toda evasión fiscal es violatoria de disposiciones legales, es decir, antijurídica.”*

Sin embargo a lo desarrollado anteriormente es importante también tomar en cuenta que existen casos en los cuales la propia norma jurídica faculta para exista exenciones tributarias estas pueden ser encaminadas a toda la población sean estas personas naturales o jurídicas, esta facultad que crea la propia norma también se ha convertido en sustento de peso al momento de efectuar los pagos de los tributos pero sin faltar a la norma es decir esto no es considerado un acto antijurídico.

El estado al crear este tipo de beneficios no establece prohibición de ejecutarlos lo único que existen son ciertos tipos de formalidades, en este sentido enfocándonos en las compañías podemos establecer que el propio estado da beneficios tributarios a las sociedades mercantiles, este tipo de disposiciones por lo general no son solo emitidas por el ente recaudador sino que en su mayoría de situaciones va anclada a políticas de otros Ministerios los cuales buscan un objetivo el cual es hacer cumplir con la norma con el beneficio tributario que en caso de no tenerlo genera un egreso para la compañía que por ley le toca emitir.

Ahora es muy importante analizar el criterio que nos comparte el autor García Belsunce, Horacio, en su obra *“Tratado de Tributación”* Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2003, pág. 442, al referirse a la evasión legal la cual dicta lo siguiente:

“La situación de aquel presunto contribuyente que aprovecha las lagunas legales derivadas de la negligencia del legislador y acomoda sus asuntos en forma tal de evadir el impuesto sin violar ningún texto ni disposición legal [...]. Si el supuesto evasor aprovecha realmente las oscuridades o lagunas de la ley para dedicarse a empresas rentables que le producen disminución en su carga fiscal sin que nada se le pueda objetar legalmente, es evidente que se ha colocado en una clara hipótesis de economía de opción, perfectamente válida y hasta explicable, puesto que ninguna norma legal puede prohibir a un contribuyente arreglar lícitamente sus negocios de manera tal de pagar menos tributos”.

Conforme a este criterio podemos establecer que efectivamente en muchos de los casos es negligencia del propio legislador ya que estos son los que estructura, analizan y aprueban las leyes que en muchos de los casos han causado diversas inconsistencias en este sentido nos encontramos con una forma mas evasión que para este caso no debería der llamada ya que esta enmarcada dentro de un acto antijurídico.

Ese vacío legal en la norma ayuda de manera lícita a la disminución en las declaraciones tributarias que establecen las sociedades, ahora lo importante sería establecer el grado de responsabilidad del legislador debido a que esta falta de fondo en la normativa la cual se caracteriza como obscura tiene un origen y de acuerdo a mi criterio solo se pudo haber generado por los siguientes casos:

- ✓ Un verdadero desconocimiento del derecho.
- ✓ Influencia de aspectos externos.

En base al primer aspecto detallado considero que es muy claro como para ampliarlo, sin embargo el segundo punto si merece un desarrollo y esto se debe a que pudo haber existido una influencia de los grupos de poder que buscan vacíos en la norma con el fin de conseguir la vía para el beneficio personal, esto no es un planteamiento descabello más bien lo he considerado como real debido a que cuando se tratar de topar intereses de grande poder hegemónicos mismo, se procede con muchos actos de corrupción.

Es más la historia de nuestra política nos dice que estos grandes grupos empresariales son lo primeros en invertir en candidaturas las cuales ellos consideran que ayudarán en lo posterior para tener mayor flexibilidad en sus negocios incluyendo en este aspecto los beneficio tributarios ayudando también con políticas comerciales mas permisivas, todo esto implantándose sin el más mínimo análisis, en este sentido podemos decir que esta evasión legal de los tributos se transforma en una elusión fiscal en base a lo expuesto anteriormente ya que el termino evasión y su desarrollo conceptual no entra dentro las características de la elusión y su finalidad.

En este sentido al hablar de elusión fiscal decimos que esta consiste en evitar o a su vez retrasar el pago de los impuestos estructurados por el estado, en base a esto utilizando los vacíos legales se pueden encontrar mecanismo enmarcados en la propia norma para proceder con estos actos. Puede darse el caso y que independientemente de los casos analizados anteriormente, el legislador emita efectivamente leyes que busquen garantizar el cumplimiento de la recaudación de tributos, sin embargo eso no quita de que a las mismas normas se las pueda interpretar de manera distinta debido a erros estructurales los mismo que pueden recaer en una simple redacción.

Se da el caso de que por estrategias políticas o en su defecto por situaciones urgentes se amerita y se efectúa la aprobación de nuevas leyes o en su defecto resoluciones que buscan amparar algún acto y con este fin lo desarrollan, pero lo que no se toma en cuenta es que la estructura normativa se encuentra vinculada es decir existen reglamentos que ayudan a las leyes a poder aplicarse y en si un sin número de ejemplos que no son materia de análisis, en este sentido al momento de emitir esas leyes no se dan cuenta que existen otras que por el mismo efecto se contradicen o a su vez existen casos en los cuales se establecen realidades nuevas mismas que no se encuentran reguladas causando de esta manera lo que anteriormente denominamos un vacío legal.

Los grandes grupos empresarial son los que más se benefician de estos vacíos legales debido a que los mismo cuenta con una asesoría legal y tributaria permanente ya que todas sus estrategias pasan a un análisis minucioso de la norma para que puedan ser aplicadas, en este sentido podemos decir que estos grupos tiene estructurado una planificación fiscal para poder desenvolverse con el fin de que estas sociedades no incurran en gastos por motivos de la recaudación fiscal.

Al no ser considerado un acto antijurídico es perfectamente viable su aplicación sin embargo hay que saber que los organismos de control tributario no apoyan esta medida ya que les significan menos recaudación por ende disminuye la ejecución estatal que puede ser aplicada en varios ejes, es por esto que en muchos países se han aplicado estrategias legales anti – elusión, por ejemplo en nuestro país antes no se regulaba de manera concisa el tema de salida de divisas misma que iban a ser invertidas en paraísos fiscales y con efecto de esto no se paga el impuesto correspondiente, en efecto estas acciones provocaban un incremento de capital de esas empresas que aplicaban estos mecanismos con el fin de fortalecerse y recibir mejores réditos y esto provocaba que la generación de recursos económicos que esos grupos empresariales ejecutaban no se quedaban en el país para inversión nacional.

Es evidente que las grandes sociedades mercantiles consideran un abuso a las normativas que regulan la elusión ya que para ellos esto causa un abuso a los intereses comerciales, adicionalmente a esto se atenta contra la libertad de inversión y más que todo a la libre circulación de capitales, es muy claro que estos grandes capitales responden a intereses particulares que buscan el beneficio corporativo independiente del órgano estatal y de sus regulaciones, es esta la importancia de estructurar políticas legales contundentes para evitar los vacíos legales no solo en los aspectos tributarios sino en toda la normativa.

Conforme a lo analizado el autor H. B. VILLEGAS, en su libro “Curso de Finanzas y Derecho Financiero y Tributario” Octava Edición, editorial Astrea, Buenos Aires, 2003, páginas 540 y 541, comenta que la economía de opción se constituye cuando :

“El supuesto evadido aprovecha realmente las obscuridades o lagunas de la ley para dedicarse a empresas rentables que le producen disminución en su carga fiscal sin que nada se le pueda objetar legalmente, se ha colocado en una hipótesis de “economía de opción” o “evitación”, válida y hasta explicable, puesto que ninguna norma legal le puede prohibir al contribuyente arreglar lícitamente sus negocios de manera tal de pagar menos tributos.”

Es evidente darnos cuenta que frente a estos antecedentes las grandes sociedades buscan alternativas para el crecimiento de sus activos y eso se da como consecuencia de alternativas legales que brindan beneficios adicionales como la reducción, hasta muchas veces la eliminación del tributo correspondiente por determinada actividad, es evidente que este tipo de actos causan un perjuicio para el estado, pero conforme lo hemos analizado esto es fruto de una adecuada ingeniería tributaria misma que se encuentra a elección del supuesto evadido.

2.4 CONCEPTUALIZACIÓN DE FRAUDE DE LEY

Al enfocarnos en este tema, es evidente decir que estamos hablando de una vulneración al marco jurídico que como es singular en este tipo de actos busca un fin, mismo que se encuentra amparado en otra norma distinta, es decir existe en estos casos por un lado una Ley defraudada y por otro una Ley cobertura la cual de cierto modo faculta la acción jurídica.

Es decir que este es un mecanismo que vulnera completamente la esencia de la estructura jurídica al ampararse en ordenamientos que son beneficiosos cuando por otro lado nos encontramos con una prohibición expresa, puede darse el caso de que sea en sentido contrario, el objeto radica en que este tipo casos tendrían que ser inadmisibles ya que no cabe en derecho que la ley prohíba y más adelante en el mismo hecho la apruebe, es aquí donde tiene que verse la efectividad de la conexión entre la normativa legal.

Ahora es importante tener muy en claro que el fraude de ley es total mente distinto a la violación a la ley, ya que este último configura un hecho antijudío, es decir que sabiendo lo que estas regulan

realizamos actos que vulneran totalmente estas regulaciones, enfocándonos ahora al fraude de ley esta va regida prácticamente en la interiorización de la normativa es decir en ese análisis jurídico practicado para poder de esta manera efectuar un interpretación que conforme a derecho se establece correcta cuando se trata de una norma conflictiva que al violar su espíritu busca conseguir el beneficio particular.

Tal como lo dice CABANELLAS, es su Diccionario Jurídico Elemental, página 173, define al fraude como: *“engaño, abuso de confianza, acto contrario a la verdad o a la rectitud”* en base a este concepto es necesario referirnos al “engaño” y al “acto contrario a la verdad o a la rectitud”, en efecto estas dos palabras tomadas del concepto general son los ejes fundamentales que de cierta manera conceptualizan al tema analizado, en este sentido podemos decir que el fraude a la ley es precisamente ese engaño que se efectúa a la norma con el fin único de adquirir beneficios particulares, es decir rompe la esencia de origen por la cual fue creada.

Es preciso decir que el hecho es más que claro ya que independientemente de la forma que se lo quiera analizar, esto es un acto consentido, es decir que teniendo conocimiento de lo que se considera prohibido se busca la vía o el medio jurídico de poder ejecutar lo que en su origen no se lo puede realizar, ese consentimiento que existe ya rompe de manera inicial con los principios de la finalidad de la norma, permitiendo de esta manera que el interés particular prime sobre el marco jurídico.

Es evidente que en algunas sociedades mercantiles utilizan estos mecanismos con el fin de obtener mas réditos y no solo en el campo tributario, sino también en todos aquellos ámbitos que representan a la compañía un pasivo es decir un gasto, sin importar la vulneración de derechos de personas que prestan servicios en estas sociedades, ni mucho menos pretende cumplir con sus obligaciones para con el Estado.

En este sentido se deduce que el capital prima sobre cualquier derecho o obligación entendiéndose por esto que con el fin de generar recursos e incrementar su patrimonio buscan mecanismos poco apegados a la ley y en su mayor parte nada apegados a la norma, estableciendo como una de sus principales estrategias de negocio la estrategia tributaria con el fin de lograr impuesto cero sin importar los movimientos que se tenga que establecer.

2.4.1. El Fraude Tributario

Es importante tener en cuenta el rol del Estado frente a la población, y en este sentido tenemos que tener presente que dentro de ese rol gubernamental se encuentran establecidas las políticas tributarias que dirigidas mediante sus instituciones buscan generar dinero para el gasto público, claro está que este no es su único ingreso pero en la actualidad es considerado uno de los más fuertes, y es este el sentido y la obligación que se tiene con el fin de establecer adecuadas políticas fiscales enmarcadas a buscar la efectiva recaudación tributaria sabiendo que esta recaudación genera inversión estatal y en este sentido creando desarrollo social.

El Ecuador ha sufrido muchos cambios a nivel político y en sentido han variado todas las estructuras estatales, uno de los hechos más relevantes fue la reforma íntegra establecida en la constitución ecuatoriana, para lo cual se conformó la Asamblea Constituyente, con la cual se estableció un nuevo marco jurídico, en este sentido uno de los principales cambios fue en base a un nuevo modelo económico conllevando esto a una nueva distribución del gasto público fomentando el desarrollo de los temas sensibles en el país, es importante saber que esta nueva estructuración ayudó a generar mayores ingresos estatales, al referirnos al aspecto tributario estos cambios estructurales han ayudado a fortalecer la cultura tributaria, que conjuntamente con políticas establecidas por el Servicio de Rentas Internas se han establecido métodos de mayor contundencia a la hora de la recaudación, sin embargo a estos temas se establecieron nuevas políticas de inversión, estableciendo un candado jurídico con el fin de consolidar un desarrollo sustentable en los temas productivos, creando garantías frente al capital y de esta manera creando alicientes para que el capital generado se reinvierta en el propio país.

Al hablar de las reformas constitucionales no puedo dejar de hacer referencia al Artículo 312 de la Constitución de la República norma que marco un revuelo nacional causando un impacto a nivel de los grandes grupos empresariales por sus disposiciones, misma que dicta lo siguiente:

“(Reformado por el Anexo No. 3 de la Pregunta No. 3 de la Consulta Popular, efectuada el 7 de mayo de 2011, R.O. 490-S, 13-VII-2011).- Las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas privadas de comunicación de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, no podrán ser titulares, directa ni indirectamente, de acciones y participaciones, en empresas ajenas a la actividad financiera o comunicacional, según el caso. Los respectivos organismos de control serán los encargados de regular esta disposición, de conformidad con el marco constitucional y normativo vigente. Se prohíbe la participación en el control del capital, la inversión o el patrimonio de los medios de comunicación social, a entidades o grupos financieros, sus representantes legales, miembros de su directorio y accionistas. Cada entidad integrante del sistema financiero nacional tendrá una defensora o defensor del cliente....”

Este artículo causó un gran golpe a los grandes grupos empresariales, rompiendo con ese poder que estas mantenían, es decir romper ese vínculo empresarial, financiero y comunicacional de raíz causando de esta manera una separación y desvinculación de la hegemonía empresarial, no debemos olvidar que anteriormente los grandes grupos de poder mantenían de manera directa sociedades regidas por la Superintendencia de Compañías, adicionalmente a esta eran propietarias de Bancos, Aseguradoras y para finalizar el círculo también eran dueñas de medios de comunicación, este tipo de acciones rompían con cualquier análisis lógico debido a que estos grupos de compañías se consideraban jueces y parte dentro de sus propias acciones y también dentro del eje político, adicionalmente estos grupos al momento de efectuar su desinversión cometieron un sin número de irregularidades que las desarrollaré posteriormente.

Regresando al tema que nos compete en Nuestro Código Tributario en el art. 342 en virtud de lo establecido en la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador en su art. 29, provee una definición clara de fraude:

“Constituye defraudación, todo acto doloso de simulación, ocultación, omisión, falsedad o engaño que induzca a error en la determinación de la obligación tributaria, o por los que se deja de pagar en todo o en parte los tributos realmente debidos, en provecho propio o de un tercero; así como aquellas conductas dolosas que contravienen o dificultan las labores de control, determinación y sanción que ejerce la administración tributaria.”

El delito de defraudación fiscal y las Reformas introducidas en la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, establecen una aplicación clara referente a las obligaciones de la sociedad frente al Estado, obligaciones que no son aplicadas por los contribuyentes, generando una mala política de control tributario, si bien es cierto existe normativa que ampara las decisiones del órgano recaudador pero nos son efectivas cuando las mismas son aplicadas, recalcando que en la actualidad se ha logrado tener un avance impresionante en este sentido, pero todavía tenemos personas sean estas naturales o jurídicas que hacen caso omiso a las disposiciones y a su vez pretende engañar a los organismos estatales.

Conforme lo dicta la historia es procedente establecer que las políticas tributarias constan de algunas falencias que han causado una elusión a sus tributos, en este aspecto se establece la importancia de la estructuración de una normativa tributaria que cumpla con los objetivos generales los mismos que van enmarcados hacia la equidad de todas las personas, no puede darse el caso de que sociedades que generan altos ingresos tributen en cero o a su vez con cantidades mínimas valores que podrán ser idénticos a los de una persona natural.

Los controles tributarios deben ser constantes y de encontrar irregularidades que no sean desestimadas deben ser sancionadas en este sentido el autor C. M. GIULIANI FONROUGE, en su obra *“Derecho Financiero”*, 9a edición, Editorial La ley, Buenos Aires, 2004, en su página 531 comenta que:

“el legislador fiscal y el legislador penal tienen en mira el mismo objetivo, que es restringir la libertad de acción del individuo en aras del bien público y proteger intereses superiores de índole moral.”

Interpretando el desarrollo conceptual que nos dice el autor, podemos establecer que en efecto los organismos de control que se desenvuelven en materia tributaria deben establecer los mecanismos idóneos para evitar la violación a la norma, ya que si esto no sucede el propio estado se encuentra expuesto al cometimiento de mas defraudaciones fiscales, es decir al encontrar el desarrollo de estos actos debe proceder con una investigación exhaustiva hasta encontrar primero el monto de la defraudación vinculado como el modo que ejecutan este tipo de violaciones.

El Código Tributario ecuatoriano en el Art. 344, en la reforma realizada por el Art. 31 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, tipifica con ejemplos, casos de defraudación en tal sentido la norma expresa lo siguiente:

“La alteración dolosa, en perjuicio del acreedor tributario del libros o registros informáticos de contabilidad, anotaciones, asientos u operaciones relativas a la actividad económica, así como el registro contable de cuentas, nombres, cantidades o datos falsos...”

La norma es clara frente a la determinación del fraude tributario, es preciso señalar que el cometimiento de los actos que se señala el artículo referido es el mas incurrido por la sociedades mercantiles, al maquillar sus balances en tal sentido de que refleje frente a los organismos de control otra realidad distinta a la que esta viviendo esta sociedad, las artimañas que se utilizan para proceder de esta manera producen que estos actos se vuelvan casi indescifrables ya que se presumen reales, es necesario que exista una auditoría profunda para poder determinar los movimientos fraudulentos cometidos en los balances.

Las obligaciones que determina la ley tanto para el sujeto activo como para el pasivo son claras y deben ser aplicadas con el fin de no incurrir en una falta grave que es considera como un delito penal, los balances deben ser claros y reales para que no sean causa de investigación, los impuestos que se radican siempre van hacer en base a su generación de negocio ni mas ni menos, no debe ser prioridad

para los administradores y/o dueños de las sociedades el fraude tributario sea cual fuere su motivo en especial, ni mucho menos utilizar a las sociedades como escudo jurídico ante el cometimiento evasión fiscal ya sea esta dirigida a otras sociedades o sus accionistas.

2.4.2 Fraude a través del abuso de la forma

El Fraude a través del abuso de la forma, será encaminada en base al actuar de las sociedad mercantiles, que como ya lo hemos visto anteriormente son las que utilizan los medios necesarios para poder incurrir en un abuso a la ley tributaria, ya que tienen establecidas estrategias que buscan disminuir el gasto que se genera por tributos, sin importarles en lo mas mínimo las consecuencias legales que producen este tipo de acciones.

Se ha vistos que las compañías son utilizadas como el medio propicio para poder cometer estos fraudes utilizando de esta manera la personalidad jurídica que les caracteriza, encaminándose a los beneficios que estas también generan ya sea por la responsabilidad frente a los accionistas como también a los beneficios que tienen estas ante la ley, en el sentido de que abusando de la limitación de su responsabilidad utilizan este mecanismo para proceder de manera indebida y no solo en el aspecto tributario si no en todos sus ámbitos como por ejemplo las obligaciones que adquieren como empresa pero que sin embargo estas no son cumplidas.

Uno de los temas que hemos analizado en este trabajo investigativo va encaminado a que los socios como dueños del capital de una compañía utilizan a esta para desvincularse con sus obligaciones tributarias personales generando la obligación estrictamente para la compañía, ahora podemos tomar en cuenta que la responsabilidad solidaria de los accionistas debe ser bien interpretado ya que como lo dicta la norma es en base al capital aportado por cada uno de estos, en este sentido es pertinente ir mas allá cuando se comprueba que fue un fraude ya que la norma no puede quedar invalidad por la ejecución de cobro solo en base al capital de aporte sino mas bien hasta cancelar los rubros generados y considerados como impagos.

En este sentido la constitución de compañías no solamente va encaminado a la generación de negocio, si no muchas veces se da una dirección de medio para disminución del gasto fiscal en general al respecto podemos decir que en el Perú, con el fin de que esta sociedades ingresen como

las primeras compradoras de los inmuebles vendidos por el constructor la misma que es considerada como una sociedad vinculada es decir que se presume que son los mismos dueños o que en su defecto tienen capital invertidos en esta, obteniendo como resultado que las transferencias posteriores estuvieran exentas de impuesto.

Otro de los ejemplos de las sociedades mercantiles que utilizan para estos cometimientos son los que de acuerdo con el autor VILLEGAS, en su obra "*Curso de Finanzas y Derecho Financiero y Tributario*", Octava Edición, editorial Astrea, Buenos Aires, 2003, en su página 646, se encuentran establecidas en los tan conocidos paraísos fiscales para eludir el impuesto sobre la renta del país en el que reside el receptor. Las sociedades formadas en aquellos países son reconocidas por el estado de residencia de la persona que se beneficia mañosamente del vacío jurídico, y por ende logra que el beneficio escape de la soberanía fiscal de este último, por lo menos momentáneamente, por lo que señala que en aquel punto no está terminada la gestión, ya que caso contrario solo se conseguiría un aplazamiento del pago de impuestos porque cuando se distribuyan los beneficios se deberá pagar el impuesto.

Estas sociedades pantalla también se utilizan de acuerdo con el autor JAVIER ALFREDO PARRONDO mismo que es citado por DAVID ANDRES TERAN ARIZAGA cuando las empresas producen movimientos de bienes, capitales, tecnología y servicios internacionalmente, de tal forma que: cobra particular importancia los mecanismos de fijación de los precios internos asignados a dichos recursos, siendo muchas veces dichos valores (denominados "precios de transferencia") utilizados a fin de acumular los beneficios en aquellos países de menor nivel de tributación. Este accionar se concreta a través de la interposición de filiales en paraísos tributarios o en países intermediarios (con los cuales los primeros tengan firmados tratados de doble imposición), las cuales actuarán como compradoras o vendedoras de los restantes miembros del grupo. De esta manera, se procede a reducir en la mayor medida los precios de compra de la intermediaria, elevando al mismo tiempo sus precios de venta, de forma tal que se obtenga una mayor ganancia en el territorio de menor imposición. Al mismo tiempo, se aumenta el costo de la filial revendedora, y se reducen los ingresos de la proveedora.

Al saber que los paraísos fiscales son el aliado perfecto para proceder con una evasión mecanismo utilizado por las grandes sociedades es preciso decir que estas acciones son establecidas momentáneamente, ya que como lo dice el autor señalado es inevitable el regreso del capital a sus

propietarios o accionistas ingreso que debe ser reportado al organismo de control por lo tanto eso genera un impuesto a ser cancelado por estos rubros, ahora el inconveniente radica en la generación de negocio total radicados en estos paraísos fiscales frente a la no distribución de sus utilidades mismas que son generadas en base a sus estructura de negocio, en tal sentido se constituyen en un incremento del capital de la sociedad a mediano o largo plazo, claro esta que mientras esto sucede no me genera un rubro adicional como propietario ya no existió el egreso de capital es decir es utilidad no distribuida.

A decir del autor H. B. VILLEGAS, en su libro *“Curso de Finanzas y Derecho Financiero y Tributario”*, Octava Edición, editorial Astrea, Buenos Aires, 2003, página 544, nos dice que:

“El objeto perseguido es ocasionar un engaño que sea a su vez productor de un daño para las arcas fiscales, todo lo cual implica una comisión de fraude contra el fisco”. Además menciona que “recurrir a artificiosas y arbitrarias manipulaciones en el hecho imponible distorsionándolo mediante simulaciones que alteran la vestidura jurídica normal es antijurídico”.

Al concluir que en base al análisis desarrollado podemos decir que el abuso de la forma utilizado por las sociedades es eviten mismas que se van dando de manera continua aplicando diversos métodos, pero cabe destacar que estos métodos utilizados buscan de alguna manera engañar al fisco causando un perjuicio a toda la población, esta es la razón por que las normas que ya han sido aplicadas van teniendo resultados, pero con esto no se quiere decir que el problema se encuentra resuelto ya que todavía existen medios para poder desvirtuar información contable real y adicionalmente se sigue buscando el escudo de la persona jurídica por medios de testaferros para poder ejecutar su ingeniería tributaria.

CAPÍTULO III

LA POTESTAD DETERMINADORA

Según el Código Tributario en su artículo 68 establece que la facultad determinadora es *“La determinación de la obligación tributaria, es el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo.*

El ejercicio de esta facultad comprende: la verificación, complementación o enmienda de las declaraciones de los contribuyentes o responsables; la composición del tributo correspondiente, cuando se advierta la existencia de hechos impositivos, y la adopción de las medidas legales que se estime convenientes para esa determinación”.

En el Art. 87 nuestro código nos da un claro concepto referente a la determinación diciéndonos que *“es el acto o conjunto de actos provenientes de los sujetos pasivos o emanados de la administración tributaria, encaminados a declarar o establecer la existencia del hecho generador, de la base imponible y la cuantía de un tributo. Cuando una determinación deba tener como base el valor de bienes inmuebles, se atenderá obligatoriamente al valor comercial con que figuren los bienes en los catastros oficiales, a la fecha de producido el hecho generador. Caso contrario, se practicará pericialmente el avalúo de acuerdo a los elementos valorativos que rigieron a esa fecha.”*

Las facultades que tiene la Administración Tributaria van encaminadas a efectuar una correcta recaudación analizando de manera minuciosa los hechos que conllevan a la generación del tributo queriendo tener como objetivo una equidad, con el fin de no vulnerar los derechos de los contribuyentes es por esto que se consolidan políticas de tributación encaminadas a generar una cultura tributaria en la cual el sujeto pasivo tenga clara su responsabilidad fiscal y no incurra en incumplimientos, y mucho menos en cualquier tipo de defraudación fiscal. En este sentido la responsabilidad de la Administración poder efectuar una efectiva recaudación ya sea por declaración del sujeto pasivo, actuando de oficio para poder obtener lo adeudado, puede darse el caso de que se aplique el sistema mixto en la cual pese a la declaración del sujeto pasivo la Administración Tributaria tenga la obligación de determinar por qué lo declarado no refleja la realidad y por último se puede establecer que la Administración Tributaria determine cuando existe una denuncia en especial la misma que después de ser fundamentada se proceda con la ejecución de cobro.

3.1 PRINCIPIO DE LA REALIDAD ECONÓMICA

Es preciso señalar que ir señalando que el Principio de Realidad Económica se considera como la realidad socio económica que vive determinado estado en base a distintos factores, en donde son aplicadas las políticas públicas con el fin de buscar un desarrollo sostenido de la sociedad, y en base a estos se van creando las políticas tributarias en lo que se refiere a impuestos, es decir que esta deben ser aplicadas a la realidad de cada uno de los contribuyentes para que de esta manera exista equidad.

En este sentido agrega el autor JARACH, Dino, en su obra *“El Hecho Imponible”*. Abeledo-Perrot, en su página 144, que:

“En resumidas cuentas, la autonomía dogmática del derecho impositivo tiene por consecuencia que el impuesto debe ser aplicado a la relación económica prescindiendo de las formas jurídicas toda vez que éstas sean inadecuadas para aquélla, exista o no la intención de evadir el impuesto y sea este criterio favorable al Fisco o al contribuyente. Es decisiva, en efecto, la distinción que deriva del análisis dogmático formal y substancial del presupuesto, entre voluntad importante para el derecho impositivo, que es solamente la que crea la relación económica y voluntad que no lo es y que está dirigida a determinar la disciplina jurídica del negocio, para finalidades fiscales u otras.”

En relación a lo anteriormente detallado es preciso referirnos al Artículo 17 de nuestro Código Tributario el cual establece lo siguiente:

“Cuando el hecho generador consista en un acto jurídico, se calificará conforme a su verdadera esencia y naturaleza jurídica, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados.

Cuando el hecho generador se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen.”

En este sentido podemos establecer que la Administración Tributaria se encuentra perfectamente facultada para poder establecer el fondo de estas situaciones, hay que tomar en cuenta que poder encontrar el verdadero sentido a la realidad económica de determinado acto establecido por sociedades pequeñas en las cuales se establece una elusión fiscal mínima resulta difícil para la Administración ya que su incidencia seria mínima que sin perjuicio de su alcance se configura en un acto elusivo.

Ahora yendo a un sentido mas grande y como es el caso de las grandes sociedades mercantiles que utilizan las formas jurídicas para producir una variación referente a la realidad del negocio que se efectúa constituyéndose en un medio de elusión a gran escala, que es evidente que el valor inicialmente establecido como tributo generara una disminución considerable como consecuencia del modo jurídico que se ejecutó, es claro decir que en este contexto la Administración Tributaria tiene un caso de mayor contundencia, en donde la variación del tributo es evidente y en base a este sentido lo que se busca por parte de este organismos es establecer la realidad económica de determinado acto con el fin de establecer su facultad recaudadora.

Es decir que en base a este razonamiento nuestra ley tributaria va mas allá de la forma buscando y estableciendo por diferentes medios la realidad del acto establecido, es decir que la Administración Tributaria busca evitar que las sociedades mercantiles y en si todo contribuyente utilice a las formas jurídicas como una estrategia para poder eludir las cargas tributarias ya establecidas por el organismo estatal antes mencionada mismas que se generan como consecuencia de estos actos.

Es por esta razón que la Administración Tributaria tiene como una de sus facultades establecidas en nuestro ordenamiento jurídico la calificación del hecho generador según referencia del artículo 17 de nuestro Código Tributario, y cuando esta establece como elemento principal para calificar el hecho generador a la substancia misma por encima de la forma estaríamos entrando a lo que se establece como levantamiento del velo.

Es necesario que la Administración Tributaria para establecer los preceptos objetivos frente a la esencia sobre la forma del acto cometido, se pueda seguir los rastros, marcas que indiscutiblemente se generan cuando se suscitan estas acciones que sirven como fundamento probatorio tomando como

un medio la presunción del cometimiento el cual servirá como medio aprobatorio de la calificación de determinado acto.

Siguiendo con esta postura y al decir del autor H. TAVEIRA TÔRRES, en su obra *“Pruebas y Presunciones en Materia Tributaria y su Aplicabilidad en los casos de simulación”*, Editorial Palestra, Lima. 2006, en su página 532 establece que:

“Por la inclusión de la presunción simple en los ordenamientos jurídicos como medio de prueba, la administración pasa a disponer de medios para calificar actos o negocios sin tener necesidad de probar la efectividad de éstos, cuando tiene elementos que permitan relacionar un hecho conocido, con aquel presumido, por un nexo lógico que vincula a ambos. Pero básicamente lo importante de la aceptación de la presunción como prueba, es que ésta aleja a la actividad probatoria de la Administración, que tendrá como consecuencia permitir un mayor control sobre la elusión fiscal, lo que será indirectamente alcanzado.”

Al respecto se concluye que la Administración Tributaria en base a estos preceptos puede proceder con los objetivos de determinar la esencia que surte como consecuencia de la forma jurídica con el fin de determinar si se actuó en base a derecho y nos se estableció una manera de ocultar la realidad que de ser obviada causa una elusión tributaria por consiguiente el valor generado de estos actos como tributos será menor al legalmente establecido, es esta entonces la importancia de que la Administración Tributaria tenga controles en base a este sentido con el fin de evitar este tipo de actos.

3.2 LA POTESTAD DE DETERMINAR EN EL ECUADOR

Ingresando más a fondo a la realidad nacional podemos establecer históricamente no ha tenido la verdadera eficacia frente al cometimiento de fraudes tributarios, es conocido por todos que la cultura tributaria era un tabú, es decir que para la mayoría de la población ecuatoriana este tema no era considerado como uno de sus deberes y obligaciones frente al Estado, en este sentido muy pocas personas acudían con su deber frente al Fisco.

Esta realidad se establecía debido a que no existían medios tanto comunicacionales ni mucho menos operativos para inculcar a la gente esta cultura, causando que la recaudación fiscal se

abrumadoramente mínima, es importante decir que aparte de esta realidad , las personas y sociedades que procedían con sus obligaciones tributarias no las realizaban de acuerdo a la realidad palpable y objetiva concurriendo en una disminución de carga tributaria hasta una extinción total del tributo y esto porque no existía las políticas de control bien establecidas.

Es decir que la Administración Tributaria no hacía uso de sus facultados para establecer los métodos que utilizaban los contribuyentes para perjudicar al Estado claro esta que de esto se beneficiaban los grandes grupos empresariales que hacían lo que ellos a bien querían sin tener las debidas sanciones, y esto se debe a que estos grupos empresariales eran los que ponían y sacaban gobiernos, su influencia tanto en el aparato productivo, como en Instituciones Financieras y Medios de Comunicación Social era completo ya sea tener un capital importante o porque estos grupos eran dueños de absolutamente todo y por esta razón era un negocio redondo invertir capital en candidatos a los cuales ellos manejaban con esto hablamos de Presidentes, Diputados, etc.

En vista de esto es prácticamente evidente que el propio estado dividido en sus distintos poderes no ejecutaban políticas tributarias que busquen combatir el fraude tributario y cuando lo hacían sus mismas leyes no eran aplicadas para todos, nunca existió una equidad tributaria, ya que perseguían todos y cuantos fueron pero siempre dejando de lado a su argolla que les proveía de capital privado, es por esto que muchas empresas que se consolidaron históricamente nunca efectuaron declaraciones conforme les correspondían siempre existió la evasión fiscal pero de una manera abrupta.

Las pérdidas estatales en este sentido fueron impresionantes el gasto público era evidentemente inferior pese a los ingresos petroleros que tenía el Estado en ese entonces que también era muy corrompido, sin embargo algo quedaba para el mismo, entonces al existir esta unidad permisiva de parte del propio Estado era imposible poder ejecutar políticas tributarias que busquen obtener recursos que por ley debieron ser cancelados a este.

En este sentido considero pertinente mencionar que las políticas tributarias cambiaron a raíz de este gobierno, aunque fue una lucha constante contra todos los poderes se logró establecer una cultura tributaria que tiene como objetivo establecer una equidad frente a toda la población es decir los que generan más pagan mas y los que generan menos pagan menos , en este sentido y con la inserción de alicientes económicos se pudo establecer una mejor cultura tributaria, que ahora es aplicada por la mayoría de los ecuatorianos.

Frente a estas realidades la intención de la Administración Tributaria era buscar los mecanismos para que los contribuyentes cancelen sus tributos, sin embargo también se tenía como precedente que grandes grupos empresariales todavía pensaban que estaban frente a un organismo de control tributario débil mismo que no ejecutaba sus facultades, en este sentido se aplicaron diversas políticas tributarias que buscan evitar el fraude tributario y como consecuencia de esto se procedió cobrar los valores que las grandes empresas adeudaban al Estado por concepto de tributos, esto a mi manera se configuró en un triunfo de la Administración Tributaria.

Ahora es pertinente conocer que nos dice el Artículo 67 de nuestro Código Tributario, mismo que hace referencia a las facultades de la Administración Tributaria el cual dice lo siguiente:

“Implica el ejercicio de las siguientes facultades: de aplicación de la ley; la determinadora de la obligación tributaria; la de resolución de los reclamos y recursos de los sujetos pasivos; la potestad sancionadora por infracciones de la ley tributaria o sus reglamentos y la de recaudación de los tributos.”

En base a esta conceptualización de la norma es pertinente también establecer lo que nos dice el Artículo 68 de nuestro Código Tributario el cual establece que la determinación de la obligación tributaria es:

“Es el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo.

El ejercicio de esta facultad comprende: la verificación, complementación o enmienda de las declaraciones de los contribuyentes o responsables; la composición del tributo correspondiente, cuando se advierta la existencia de hechos imposables, y la adopción de las medidas legales que se estime convenientes para esa determinación.”

En este sentido es claro decir que las facultades de la Administración Tributaria son claramente establecidas, es decir su misión se enmarca a derecho y la misma consiste en determinar de manera concisa la existencia del hecho generador, mismo que deberá establecer la realidad específica frente al desarrollo de un acto que es fruto de generación de tributo, adicionalmente y conforme lo hemos establecido anteriormente es necesario verificar la esencia del acto con el fin de establecer dos resultados, la primera es el no cometimiento de una evasión fiscal y el segundo y en caso de que se establezca el primero es establecer una determinación real con el fin de que la Administración Tributaria no sea engañada.

3.3 RELACIÓN ENTRE SEGURIDAD JURÍDICA Y LA EFICIENCIA ADMINISTRATIVA

Según lo que dicta nuestra Constitución en su Artículo 75 nos establece lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

Es muy importante establecer que nuestra constitución garantiza la seguridad jurídica a la sociedad de una manera clara, independientemente de esta garantía constitucional establecido como un derecho, también existe un tema puntal referente a la obligación que tiene toda persona frente al Estado, como lo es la tributaria, en este sentido es un deber de la sociedad cumplir con sus deberes frente a la Administración Tributaria, adicionalmente es preciso indicar que las políticas públicas establecidas por el Estado van enmarcadas con el fin de que se cumplan con estas obligaciones crean los medios, estableciendo los actos de cualquier género que generen tributos, determinando los valores que resultan de estos actos.

Al pertenecer a un país con un marco jurídico establecido es evidente establecer que con esta se necesita una eficiencia en la aplicación de la norma jurídica con el fin de que estas cumplan con sus objetivos, en este sentido la Administración Tributaria juega un papel fundamental ya que por medio de la norma establecida, misma que refleja la ejecución de las políticas fiscales sirve como medio para hacer cumplir con las obligaciones de la población.

3.4. DEFINICIONES DE LOS BIENES JURÍDICOS

La Seguridad Jurídica se encuentra reconocida en la Constitución del Ecuador así el artículo 82 de la Constitución de la República señala:

“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

A su vez el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial nos habla sobre el Principio de la Seguridad Jurídica estableciendo que:

“Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”.

Nuestro país establece una serie de garantías constitucionales que son aplicadas a toda la sociedad, en este sentido la seguridad jurídica va encaminada al respeto de nuestra Constitución como norma fundamental que rige el desarrollo de nuestra sociedad y en este sentido a todas las normas que se desprenden de esta, con el fin de establecer una armonía general, pero se rompe este candado cuando violamos la norma en todos sus aspectos, por lo cual los jueces son los encaminados aplicar la Ley y sancionar estos actos antijurídicos.

Para el Autor H. HENKEL, en su obra *“Introducción a la Filosofía del Derecho”*, traducido por ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG, Editorial Taurus, Madrid, 1968, página 546, señala que la seguridad jurídica *“consiste en saber cuál va a ser la reacción de los órganos del estado frente a las diferentes conductas de los ciudadanos.”*

Al respeto de lo anteriormente señalado podemos decir que esta seguridad jurídica se enmarca a lo que el Estado regula, controla y garantiza a la sociedad en base a la norma jurídica es decir que el Estado como organismo máximo es aquel llamado a instituir una verdadera convivencia social estableciendo los parámetros en los cuales se debe proceder obedeciendo en base a sus requerimientos con el fin de configurar una convivencia social reglada.

Es aquí donde podemos evidenciar que la facultad de la Administración Tributaria frente a la sociedad, la cual busca que se configure una equidad, respondiendo a la normativa estructurada que por medio de diferentes actos busca realizar su función por medio de sus autoridades, el cumplimiento de la norma debe ser general salvo las excepciones que la misma ley establece, en este sentido queda claro que el Estado además de garantizar los derechos a la ciudadanía y de establecer políticas en los distintos ámbitos, también tiene que ejecutar los medios propios para que la sociedad pueda cumplir con sus obligaciones.

Es aquí en donde podremos observar la capacidad de la Administración Tributaria y evidenciar si efectivamente es eficaz y si cumple con su eficiencia recaudadora tal como lo señala el artículo 300 de nuestra Constitución, aplicando estos principios conjuntamente con los demás que establece nuestra carta magna podemos tener una correcta aplicación de las políticas fiscales, las cuales sirven para el desarrollo sostenido del Estado.

Es importante dejar en claro que es muy complejo llegar a la definición exacta de una seguridad jurídica debido a que existen diversas interpretaciones las misma que van confundiendo la esencia del concepto inicial, en este sentido podemos decir que para la población en general la seguridad jurídica radica en que el Estado proteja, cuide y garantice sus derechos como ciudadanos y no van mas allá del asunto, es decir para estos la seguridad jurídica se perfecciona cuando el Estado garantiza la equidad, el buen vivir, el trabajo, la educación, la salud y un sin número de cosas que si bien es cierto son los pilares del desarrollo no terminan de conceptualizar este tema, y así se va estableciendo conceptualizaciones de seguridad jurídica en el aspecto político, empresarial, etc.

Es por esto que se necesita establecer de manera general que la seguridad jurídica es garantizada para todas la persona sean naturales o jurídicas y en su defecto estas sean públicas o privadas, que sean nacionales o extranjeros; en fin el concepto se debe enmarcar a todos sus actores con el fin de conseguir un desarrollo sostenido y esto conlleva a no tener individualizado el concepto acorde a las conveniencias de cada grupo.

En este sentido es preciso indicar que las facultades que tiene la Administración Tributaria conllevan a establecer una correcta política fiscal ya que de esto depende el gasto público es decir en el desarrollo general del país en todas sus áreas, es por esto que al entender las conceptualizaciones estructuradas los contribuyentes deberían cumplir con su deber con el Estado entendiéndose a esta obligación como una inversión que efectúa con el fin de que la realidad general del país vaya cambiando para mejor.

Esto solo se obtiene evidenciando el Estado su inversión, de muchas maneras mismas que en su mayoría deberían ser palpables para la sociedad en general con el fin de que se cree esa cultura de que la recaudación fiscal conlleva al desarrollo general de la población y de todos sus órganos, para lo cual debe existir un correcto manejo de esos fondos públicos ya que si no es así el Estado no tendría sustento para poder inculcar una cultura tributaria.

Al respecto y referencia del tema que nos compete es preciso establecer lo que el autor Roberto Dromi, en su obra sobre la seguridad jurídica, página 118 nos dice:

“La seguridad originaria, que fue el nuevo derecho para el proceso de reformas del Estado, debe ceder a la seguridad jurídica sobreviniente o derivada que permitirá asegurar la relocalización del Estado, la redistribución de la economía, y la recreación del control...”

En este sentido agrega así mismo el autor en su página 119 y 120 que: *“El nuevo derecho se orientará a profundizar el control político, cualificar el administrativo, afianzar el judicial, reconocer el social, a efectos*

de verificar la responsabilidad pública y proteger a los usuarios y consumidores de bienes y servicios". Termina diciendo en su página 210 que: "hay algo nuevo bajo el sol, y el derecho no es un extraño. Una seguridad injusta es precisamente lo contrario del derecho, pues seguridad y justicia son dos dimensiones radicales de derecho, dos estamentos ontológicos que le trascienden, porque la justicia sólo existe en cuanto está montada sobre un orden seguro, y, la seguridad sólo es pensable en un orden justo".

Para finalizar se encuentra claramente establecido que la seguridad jurídica como tal abarca al colectivo dentro de un estado, y que en base a las normas constitucionales tanto el Estado como la sociedad deben actuar en conjunto con el fin de buscar un fortalecimiento general y no actuar por separado y mucho menos cometer actos antijurídicos con el fin de perseguir el beneficio particular, es por esto que la sociedades mercantiles con participes del Estado tienen a bien apegarse a esa cultura tributaria y no hacer de ella una burla, cuando concurren en métodos o actos antijurídicos con el fin de perjudicar a la nación, ya que así como el Estado brinda las garantías para que estas sociedades puedan tener un correcto funcionamiento amparados por una normativa legal consolidada y que no vulnere su libertad de empresa, también estas deben retribuir al mismo por lo que en derecho le corresponde, con esto se establece un desarrollo equitativo entre las partes.

CAPITULO IV

EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO

En uno de los capítulos anteriores se manifestó que la personalidad jurídica es un elemento esencial de la institución denominada Sociedad o Compañía, por medio de la que, ésta queda investida de la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones.

Cuando se conforman las sociedades mercantiles hacen uso de su personalidad jurídica dejando en segundo plano a sus socios o accionistas mismos que no se vuelven la cabeza visible de la sociedad, ya que esta actúa con su nombre y siempre representada en este sentido puede adquirir obligaciones.

Nuestra norma es clara y en este sentido el Artículo 1957 del Código Civil, nos expresa lo siguiente:

“Art.1957.- ... La sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.”

En este sentido es claro establecer que esa diferencia que marca la norma al establecer la persona es evidente y en base a este acto es que existe el abuso de manera categórica a las sociedades en este sentido podemos determinar algunas de las razones por las que esta acción sucede:

- a) Porque considerada como una persona distinta puede adquirir derechos y obligaciones, y será esa persona quien responda frente a terceros.

La responsabilidad que las sociedades adquieren frente a terceros es mas que justificada, debido a que estas son las que se obligan con determinado acto en virtud de sus necesidades, hay que tomar en cuenta que las sociedades mercantiles se obligan por medio de su representante legal.

- b) Porque los socios al sentirse protegidos detrás de la figura pueden utilizar a la persona jurídica para hacer negocios fraudulentos en perjuicio de terceros.

Este es un punto muy importante y de mucho análisis ya que los accionistas o socios amparados en esta separación de responsabilidad suelen cometer actos antijurídicos que buscan causar algún daño, como por ejemplo los incumplimientos contractuales o en su defecto la falta de pago en un préstamo y así muchas manera de ampararse en la sociedad para el cometimientos de muchos fraudes.

- c) Porque frente a la justicia la persona jurídica es la que debe responder y no los socios.

Partiendo desde el punto que la obligación que se ejerce frente a determinado acto se establece con el acuerdo de las partes, en este sentido cuando la sociedad se obliga por medio de su representante, es la compañía quién se obliga para determinada acción frente a terceros, es por esto que en caso de suscitarse un inconveniente legal la que comparece a responder por sus obligaciones es la compañía por medio de su representante legal y caso de que se compruebe el cometimiento del incumplimiento de las obligaciones suscritas en determinado contrato la sociedad responderá frente a la misma.

d) Porque la persona jurídica frente a terceros responde con su patrimonio y no con el de los socios.

La responsabilidad de la sociedad frente a terceros es evidente y es por esto que conforme lo establecimos en el literal anterior la compañía tiene que responder con las obligaciones adquiridas y como responde, es claro que saneara toda obligación por medio de su patrimonio y no el de los accionistas, solo en el caso de que la compañía no tenga patrimonio los socios o accionistas asumirán su responsabilidad solo frente al capital aportado.

En relación a las características ya analizadas podemos ir sacando conclusiones las cuales nos llevan a que sea evidente el abuso de las sociedades mercantiles, teniendo como fines principales las anteriormente citadas.

El Autor Carlos Ramírez Romero; En su Texto Guía sobre Derecho Societario; Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, 2004; página 102, nos da un concepto mucho mas profundo frente al abuso de la personalidad jurídica diciéndonos que:

“...abusar de la personalidad jurídica es obtener una ilegítima ventaja por el uso de la pantalla de la personalidad jurídica...”

Verdaderamente es falta la razón jurídica pensar que medios que el Estado garantiza con el fin de buscar un desarrollo mercantil de manera sostenida dándoles de esta manera una especie de aliciente para que fomente el desarrollo empresarial, sea abusada de una manera terrible y no solo a esta como figura jurídica si no a todo el órgano estatal ya que por medio de estos mecanismos causan fraudes a terceras personas y en su defecto al Estado, como lo es el fraude tributario materia de nuestra investigación.

En este sentido y refiriéndonos al abuso que se da a la persona jurídica el Autor Rafael Azerrad, en su obra *“Extensión de la Quiebra”*; Buenos Aires; Editorial Astrea; 1979; página 112, nos dice que:

“...El abuso de la personalidad jurídica puede manifestarse en diversos sectores de la vida del derecho. En tres grandes categorías agrupa Rolf Serick las manifestaciones más frecuentes que pueden revestir los supuestos de abuso de la persona jurídica, a saber:

- 1) Fraude a la ley, cometida a través de una persona jurídica;*
- 2) Fraude o violación del contrato,*
- 3) daño fraudulento causado a un tercero.*

Y en cuanto a los dos primeros casos citados, explica:

Existe fraude a la ley cuando el resultado que esta rechaza, se alcanza por un camino distinto del previsto, y cuando precisamente resulta de la finalidad de la norma que esta ha tratado de impedir de manera general un resultado determinado, en lugar de limitarse a tratar de evitar que se alcance por medio de una determinada forma negocial.

Se da fraude o lesión de contrato, cuando por medio de la persona jurídica puede quedar burlado o incumplido un contrato como consecuencia del desdoblamiento entre la personalidad de la sociedad y la de su único socio, y concurre daño fraudulento a terceros cuando éste resulta del empleo de la forma de la persona jurídica en aquellos supuestos no comprendido en las anteriores categorías de fraude a la ley y lesión del contrato”

Al decir que los socios cuando acuerdan en la constitución de una sociedad lo hacen con el fin de generar un negocio y en este sentido crecer en capital, este crecimiento debe enfocarse al resultado que le genera este acto, para complementar es necesario que ha este resultado se aplique políticas administrativas muy concretas aplicadas en diferentes ámbitos con el fin de tener un crecimiento sostenido del flujo de la compañía y sus patrimonio.

En este sentido cuando se genera un negocio con fruto de la constitución de la compañía esta se encuentra sujeto de obligaciones tanto para el Estado como para terceros, este tipo de acciones son las que muchas de las veces no se cumplen, generando un perjuicio económico grande.

Es por esto que el abuso que se da a la persona jurídica para cometer actos de defraudación fiscal, a terceros, debe ser bien controlada determinado los responsables de las decisiones que permiten que las sociedades comentan este tipo de acciones, abusando de la protección que generaran estas con el fin de separar las responsabilidades.

4.1. ORIGEN E HISTORIA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO

Como consecuencia de los constantes abusos de la personalidad jurídica a través de las sociedades mercantiles, se produjo un gran inconveniente al observar los evidentes atropellos que se cometían, entonces fundados en estos antecedentes se llegó a la necesidad de llegar a su desestimación.

Para David, citado por GIRON TENA, en su obra *“Derecho de Sociedades”*, Madrid, 1976, página 160, establece que:

“La personalidad moral es un procedimiento técnico del que hacen uso los juristas para agrupar y justificar ciertas necesidades que se les imponen...”.

En este sentido algunas de la teorías, la mismas que son antiguas veían en esta persona moral a una persona totalmente distinta, sin embargo la doctrina contemporánea considera que las personas jurídicas surgen por y para los socios, a tal punto que en ciertos momentos o circunstancias se debe ignorar a la organización jurídica para poder de esta manera buscar a las personas que se encuentran detrás de la sociedad, es en este sentido que existe un abuso verdaderamente considerable de la persona jurídica misma que hasta la fecha sigue siendo utilizada para causar actos antijurídicos.

En vista de estos abusos cometidos la desestimación de la persona jurídica o decorrimiento del velo fue adquiriendo una gran importancia y es por esto que su gran manifestación se encuentra en la jurisprudencia norteamericana a través del desarrollo de la teoría del *“disregard of the legal entity”*, misma que se va fundamentando en la equidad.

4.2. EL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL ECUADOR

En esta parte se dará una breve descripción y análisis de los tipos de levantamiento de velo societario que se puede realizar en el Ecuador, haciendo referencia de donde proviene y de que normas se aplica; además se planteará una opinión, inmerso en el respectivo análisis

4.2.1 Organismos Facultados Para Realizar El Levantamiento Del Velo - La Función Judicial Y El Levantamiento Del Velo Societario.

El Autor Cfr. M. S. GODOI, en su obra *“Fraude a la Ley y Conflicto en la Aplicación de las Leyes Tributarias”*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2005, página 29 establece que:

“En países como el Ecuador, donde no está reconocida por ninguna norma legislativa la autorización para la función judicial o administrativa para poner en uso este tipo de mecanismos con motivo del fraude a la ley, depende de la amplitud que tenga el concepto de interpretación jurídica para la actuación de los jueces exclusivamente.”

Al ser evidente de que en el Ecuador no exista una norma clara frente al cometimiento de abusos a la personalidad jurídica utilizando a la misma no solo para cometer fraudes tributarios, sino también otros que generar actos antijurídicos, en este sentido y a falta de una disposición expresa, queda a libre criterio jurídico del juez la manera en la que se procederá para poder sancionar este tipo de actos que pueden causar engaños tanto al Estado como tal y a terceros. La importancia del criterio del juez para poder sancionar este tipo de actos tiene que ir enmarcado al origen mismo del acto tomando como eje principal la intencionalidad y proporción del daño causado.

En este sentido si el mecanismo del Decorrimiento del Velo Societario efectuado por los jueces no se encuentra inserto en la normativa jurídica, el derecho puede y debe guiar los pasos del intérprete, el juez, en la etapa valorativa y reconstructiva del derecho ya que, en los casos difíciles, hay que reconocer una interpretación, misma que es necesaria entre el Derecho, la política y la moral en este sentido se debe proceder con la fundamentación de una solución que para el caso es interpretativa y por ende sea la mas acorde con el fin de justificar las prácticas jurídicas que se ejecutan por el intérprete.

Al tener muy en claro quiénes son los encargados de solucionar los conflictos que devengan de las relaciones tributarias, hay que referirse a lo tipificado en el artículo 18 de nuestro Código Civil, el cual se refiere a la interpretación judicial de la ley. Este artículo instruye a los jueces que no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley y determina la forma como han de interpretar los jueces la ley, mismo que dicta lo siguiente:

- 1. Cuando el sentido de la Ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento;*
- 2. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero, cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal;*
- 3. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso;*

4. *El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto;*
5. *Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes;*
6. *En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural; y,*
7. *A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal.”*

Nos queda muy claro establecer que una de las facultades que considero de mucha importancia es la interpretación de la norma cuando esta tiene obscuridades, cuando no existe, cuando no se tenga claro el sentido de la ley, en este sentido tenemos que dimensionar a esta facultad ya que permite a los jueces poder determinada la culpabilidad en el caso de abusos de la personalidad jurídica de las sociedades, para lo cual el Juez necesita saber interpretar determinada norma con el fin de sancionar el acto cometido, al respecto es obligación del Juez no olvidar el espíritu de las leyes y los principios que la inspiran y en base a este precepto tiene que proceder.

Al relacionar el artículo 18 de nuestro Código Civil y el artículo 14 del Código Tributario mismo que señalan que:

“Las disposiciones, principios y figuras de las demás ramas del Derecho, se aplicarán únicamente como normas supletorias y siempre que no contraríen los principios básicos de la tributación. La analogía es procedimiento admisible para colmar los vacíos de la ley, pero en virtud de ella no pueden crearse tributos, exenciones ni las demás materias jurídicas reservadas a la ley.”

Se afirma entonces que los jueces tienen competencia para resolver los conflictos en materia tributaria que surjan entre la Administración Tributaria y los contribuyentes, además, tienen la facultad de interpretar las normas. Es necesario considerar la parte final, puesto que en el Ecuador no existen normas específicas que regulen la materia objeto de estudio siendo los jueces que pueden generar mecanismos para combatir el fraude tributario.

Para generar estos mecanismos de fraude a la ley, entendido como un intento de salvaguardar la eficacia o finalidad práctica de las normas, está tipificado el art. 17 del Código Tributario el cual se refiere a la calificación económica del hecho generador.

Es preciso mencionar algunos ejemplos en los cuales se utiliza a la persona jurídica como medio para cometer actos antijurídicos:

EJEMPLOS:

No 1

SENTENCIA DEL 21 DE MARZO DE 2001 DICTADA POR LA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (HOY CORTE NACIONAL) DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN N° 120-2001, EN JUICIO VERBAL SUMARIO POR PAGO DE DINERO, QUE SIGUE DINNERS CLUB DEL ECUADOR S.A. SOCIEDAD FINANCIERA EN CONTRA DE MARISCOS DE CHUPADORES CHUPAMAR S.A. Y DE LEONEL BAQUERIZO LUQUE, POR SUS PROPIOS DERECHOS, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL N° 350 DE 19 DE JUNIO DE 2001, CUYO EXTRACTO A CONTINUACIÓN TRANSCRIBO:

En el juicio verbal sumario (Recurso de Casación) No. 242 - 99 que, por cobro de dinero, sigue el Ab. César Paladines en su calidad de apoderado especial de Dinners Club del Ecuador S.A. Sociedad Financiera, en contra de Maña Isabel Baquerizo Luque, en su calidad de representante legal, de Mariscos de Chupadores Chupamar SA. y del Ab. Leonel Baquerizo Luque, por sus propios derechos.

Síntesis del caso:

Demanda.-

Comparece al órgano judicial César Paladines Cruz, apoderado de DINERS CLUB DEL ECUADOR S.A., a demandar en vía verbal sumaria a María Isabel Baquerizo Luque, como representante de la Compañía “Mariscos de Chupadores CHUPAMAR S.A.” y a Leonel Baquerizo Luque, por sus propios derechos, al pago del capital adeudado por bienes y servicios obtenidos en los establecimientos comerciales afiliados al sistema DINERS, y que no han pagado en su oportunidad, conforme se obligaron en el contrato que suscribieron con la última persona jurídica nombrada y por el que se les concedió a los demandados las tarjetas de crédito XXXX, demanda además el pago de los intereses legales.

Contestación.-

A la audiencia de conciliación no asistió la parte demandada, tal inasistencia se ha tenido como negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada.

En el término de prueba los demandados, arguyen que se debió citar a Leonel Baquerizo Puga quien a la fecha de presentación de la demanda y citación era el verdadero representante legal de la Compañía “Mariscos de Chupadores CHUPAMAR S.A.”.

SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA.-

Tanto en la sentencia dictada en primera instancia por el Juez Octavo de lo Civil del Guayas, como en la sentencia dictada en segunda instancia por la sexta sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, aceptaron la demanda formulada por DINERS CLUB y condenaron a los demandados al pago de las obligaciones contraídas, sentencia de la que Leonel Baquerizo Luque interpuso

Recurso de Casación.

Resolución del Recurso de Casación.-

El recurrente acusó al fallo de última instancia, de manera particular, porque no se citó con la demanda a la compañía demandada, en la interpuesta persona de su representante legal, sino a otra persona que no la representaba, en efecto el demandado señala que el representante legal de “Mariscos de Chupadores Chupamar S.A” era Leonel Baquerizo Puga y no María Isabel Baquerizo Luque.

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, analizado el caso, desechó el Recurso de Casación interpuesto por el demandado con fecha 21 de marzo del año 2001.

Los considerandos que le llevaron a la correspondiente Sala de la Corte Suprema a emitir la resolución en mención fueron:

- La Compañía “Mariscos de Chupadores Chupamar S.A” tenía como accionistas a Leonel Baquerizo Luque; Leonel Baquerizo Puga; Isabel Luque de Baquerizo; María Isabel Baquerizo; y, Guillermo Sotomayor, de lo que se deduce que los cuatro primeros eran familiares.

- El accionista mayoritario de la compañía era Leonel Baquerizo Luque, quien en un principio fue gerente de ésta, luego María Isabel Baquerizo; y, por último Leonel Baquerizo Puga.
- La sala anota que desde la presentación de la demanda hasta la citación transcurrieron en exceso dieciocho meses, tiempo éste dentro del que se procedió a sustituir los nombramientos de gerentes conforme lo indicado en el literal anterior.
- La Corte advirtió que luego de las consideraciones realizadas detrás de la figura societaria Compañía “Mariscos de Chupadores Chupamar S.A” , se encontraban los intereses de Leonel Baquerizo Luque, tanto más cuanto que, no se desvirtuó la existencia de las obligaciones materia de la acción.

Como se puede observar , la Corte Suprema, por intermedio de la Sala especializada que conoció el caso, DEVELÓ LA PERSONALIDAD JURIDICA DE LA COMPAÑÍA “MARISCOS DE CHUPADORES CHUPAMAR S.A” no solo por las razones arriba invocadas sino en consideración a otros factores que me permito transcribir. Dice la resolución de la Corte, lo siguiente:

“- SEXTO: En la actuación de las personas jurídicas, se ha observado en los últimos años una notoria y perjudicial desviación, ya que se le usa como camino oblicuo o desviado para burlar la ley o perjudicar a terceros. Pierde por completo su razón de ser y su justificación económica y social; ya no es más una persona ideal o ;moral y se convierte en una mera figura formal, un recurso técnico que permite alcanzar proditorios fines. Como señala la doctrina, "la reducción de ella (la persona jurídica) a una mera figura formal, a un mero recurso técnico, va a permitir su utilización para otros fines, privativos de las personas que los integran y distintos de los de la realidad jurídica para la que nació esta figura. Esta situación desemboca en el llamado «abuso» de la persona jurídica, que se manifiesta, principalmente, en el ámbito de las sociedades de capital" (Carmen Boldó Roda, "La desestimación de la personalidad jurídica en el derecho privado español", RDCO, año 30, Depalma, Buenos Aires, 1997, pp. 1 y ss) Frente a estos abusos, hay que reaccionar desestimando la personalidad jurídica, es decir, descorriendo el velo que separa a los terceros con los verdaderos destinatarios finales de los resultados de un negocio jurídico llegar hasta éstos, a fin de impedir que la figura societaria se utilice desviadamente como un mecanismo para perjudicar a terceros, sean acreedores a quienes se les obstaculizaría o impediría el que puedan alcanzar el cumplimiento de sus créditos, sean legítimos titulares de un bien o un derecho a quienes se les privaría o despojaría de ellos. Estas son situaciones extremas, que deben analizarse con sumo cuidado, ya que no puede afectarse la seguridad jurídica, pero tampoco puede a pretexto de proteger este valor, permitir el abuso del derecho o el fraude a la ley mediante el abuso de la institución societaria.

En virtud de lo expuesto la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia rechazó el Recurso de casación interpuesto.

No 2

SENTENCIA DEL 28 DE ENERO DE 2003 DICTADA POR LA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (HOY CORTE NACIONAL) DENTRO DEL RECURSO DE CASACIÓN N° 20-2003, EN JUICIO ORDINARIO POR CUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE COMPRAVENTA DE LUBRICANTES, QUE SIGUE ÁNGEL MESÍAS PUMA SHAGUI EN CONTRA DE MARIO SANTIAGO TERREROS SERRANO, EN SU CALIDAD DE GERENTE PROPIETARIO DE IMPORTADORA TERREROS SERRANO S.A., PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL N° 58 DEL MIÉRCOLES 9 DE ABRIL DE 2003, CUYO EXTRACTO A CONTINUACIÓN TRANSCRIBO:

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 67-2002 que, por incumplimiento de contrato, sigue Angel Mesías Puma Shagui en contra de Mario Santiago Terreros Serrano, en su calidad de Gerente propietario de "IMPORTADORA TERREROS SERRANO Cía. Ltda."

Síntesis del caso:

Demanda.-

El Señor Ángel Mesías Puma Shagui comparece ante el órgano judicial con demanda en la que afirma ser propietario de un negocio de venta y cambio de lubricantes y filtros de vehículos denominados “El Volante”. En el mes de Diciembre de 1999 contrató con la compañía Terreros Serrano S.A la compra de varios tipos de aceite que son vendidos por la persona jurídica en mención; para demostrar lo aseverado acompaña a la demanda la factura por el valor de sesenta y seis millones ochenta y nueve mil novecientos sesenta sucres, valores que fueron cancelados, antes de la entrega de la mercadería, hecho lo cual Mario Terreros Serrano en calidad de gerente propietario de la compañía Terreros Serrano S.A se ha negado a entregar la mercadería, exigiendo para la entrega se le otorgue un precio superior por ésta, por lo que el actor demanda el cumplimiento del contrato y el pago de daños y perjuicios ocasionados.

Contestación.-

En la contestación el demandado afirma no haber celebrado ningún tipo de contrato con el actor, por

lo que dice existe falta de personería activa y pasiva, además de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho.

En el término de prueba el demandado demuestra que es gerente de la Compañía Importadora Terreros Cía. Ltda. y no de Importadora Terreros S.A. , esta última que fue demandada.

Sentencias de primera y segunda instancia.-

Sobre la base de la prueba aportada por el demandado, es decir el documento con el que demostró que es gerente de una compañía limitada y no de una compañía anónima, y en consideración que la factura del actor no había sido aceptada por cuanto no constaba en ella firma de responsabilidad, el Juez de Primer nivel, Décimo cuarto de lo Civil del Azuay, desechó la demanda.

Una vez que el actor apeló la sentencia de primer nivel, la Corte Superior de Justicia de Cuenca, aceptando la excepción de ilegitimidad de personería pasiva, confirmó la sentencia venida en grado, sentencia con relación a la que el actor interpone Recurso de casación.

Resolución del Recurso de Casación.-

En el Recurso de Casación interpuesto por el actor, acusó a la sala de la Corte Superior que dictó el fallo que impugnó haber confundido los conceptos de “falta de legitimación procesal” y “falta de legitimación en la causa” , ya que en el proceso no consta que el demandado sea incapaz, ni que haya actuado en nombre de otro, más bien se ratifica que el representante legal de Importadora Terreros Serrano desde su fundación en el año 1979 y que la empresa en mención ha actuado tanto como sociedad anónima como compañía de responsabilidad limitada.

La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, analizado el caso, aceptó el Recurso de Casación interpuesto por el actor y dictó una nueva sentencia con fecha 28 de Enero del año 2003.

Los considerandos que le llevaron a la correspondiente sala de la Corte Suprema a emitir la resolución en mención fueron:

- a) A decir de la Corte Suprema, la Corte Superior confundió los conceptos de “legitimación ad causam” y “legitimación ad procesum”, ya que mientras la primera consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser la titular del derecho y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda; la segunda es la capacidad procesal de una persona

para comparecer como parte en un juicio, por sus propios derechos o en representación de otra.

- b) En ningún momento el demandado, Mario Terreros Serrano, afirmó que la persona jurídica “Importadora Terreros Serrano” no sea la llamada a contestar la demanda, sino que se ha limitado a decir que no ejerce la representación legal de la misma.
- c) De las certificaciones adjuntadas por la parte actora, se deduce que “Importadora Terreros Serrano”, ha sufrido una transformación en su denominación social ya que desde el año 1979 primero se denominó Importadora Terreros Serrano Cía. Ltda.; luego importadora terreros serrano S.A. y finalmente Importadora Terreros Serrano Cía. Ltda., siendo durante todo ese período de transformación su único representante legal Mario Terreros Serrano, por lo que considero la Corte suprema que el cambio de nombre o el cambio de tipo societario no implica que surja una nueva persona jurídica, diferente de la que sufre tales modificaciones en la denominación o en el tipo societario.
- d) Finalmente la Corte Suprema advierte: que ampararse en el cambio de denominación o en el cambio del tipo social para incumplir obligaciones, podría constituir un caso de fraude a la ley, respecto del cual el Art.17 de la Ley de Compañías señala: “por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de las compañías y otras personas naturales o jurídicas, serán personal y solidariamente responsables: 1.- Quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicios de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar”

Sobre la base de la disposición legal transcrita, la Sala de la Corte Suprema de Justicia que analizo el caso que me encuentro sintetizando, desestimo la personalidad jurídica de la compañía “Terreros Serrano”, aceptó el Recurso de Casación y procedió a dictar una nueva sentencia.

Con referencia al tema de la develación veamos como discernió la Corte Suprema:

Esta Sala ya ha advertido sobre la obligación que tiene todo juzgador de, cuando advierte que hay una manipulación de la figura societaria, levantar el denominado velo de la persona jurídica, y penetrar en el campo que estaba oculto por dicho velo, para determinar cuál es la verdadera situación jurídica y quien es el verdadero responsable u obligado, ya que lo contrario sería amparar un fraude a la ley o abuso del derecho, cosa que por un principio de moral pública no puede admitirse jamás; en su fallo No. 120 de 21 de marzo de 2001, publicado en el Registro Oficial 350 de 19 de junio del mismo año así lo señaló: "En la actuación de las personas jurídicas, se ha observado en los últimos años una notoria y perjudicial desviación, ya que se le usa como camino oblicuo o desviado para burlar la ley o perjudicar a terceros, Pierde por completo su razón de ser y su justificación económica

y social; ya no es más una persona ideal o moral y se convierte en una mera figura formal, un recurso técnico que permite alcanzar proditorios fines. Como señala la doctrina, «la reducción de ella (la persona jurídica) a una mera figura formal, a un mero recurso técnico, va a permitir su utilización para otros fines, privativos de las personas que los integran y distintos de los de la realidad jurídica para la que nació esta figura. Esta situación desemboca en el llamado "abuso" de la persona jurídica, que se manifiesta, principalmente, en el ámbito de las sociedades de capital:» (Carmen Boldó Roda, «La desestimación de la personalidad jurídica en el derecho privado español», R.D.C.O., año 30, Depalma, Buenos Aires, 1997, pp. 1 y ss). Frente a estos abusos, hay que reaccionar desestimando la personalidad jurídica, es decir, descorriendo el velo que separa a los terceros con los verdaderos destinatarios finales de los resultados de un negocio jurídico llegar hasta éstos, a fin de impedir que la figura societaria se utilice desviadamente como un mecanismo para perjudicar a terceros, sean acreedores a quienes se les obstaculizaría o impediría el que puedan alcanzar el cumplimiento de sus créditos, sean legítimos titulares de un bien o un derecho a quienes se les privaría o despojaría de ellos. Estas son situaciones extremas, que deben analizarse con sumo cuidado, ya que no puede afectarse la seguridad jurídica, pero tampoco puede a pretexto de proteger este valor, permitir el abuso del derecho o el fraude a la ley mediante el abuso de la institución societaria.". Sobre la teoría del "levantamiento del velo" o del "disregard" de la sociedad o compañía también se ha dicho: "Si consideramos a la sociedad como un instrumento técnico que el derecho provee a los seres humanos, atribuyéndole determinadas cualidades que permiten diferenciar totalmente la sociedad de los socios que la integran, resulta fácil establecer en qué casos es posible prescindir de esa personalidad. Cada vez que los individuos que recurren a la forma jurídica corporativa lo hacen apartándose de los fines que tuvo presentes el Legislador, la imputación de los derechos, obligaciones y responsabilidades no se debe hacer a la sociedad, sino directamente a los socios, prescindiendo o pasando por alto la personalidad jurídica atribuida.", señala Carlos Alberto Villegas en su obra Tratado de las Sociedades, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1a edición, 1995, p. 48. El mismo autor continúa: "En tales supuestos el juez puede «romper el velo» de esa personalidad jurídica y «penetrar» en la realidad, atribuyendo a los individuos que están detrás del velo societario (ocultos o escondidos detrás de él), directamente, la consecuencia de los actos o conductas antijurídicos." (Ibídem, p. 48). De igual forma opina R. Serick, citado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas (Derecho Societario, parte general, la personalidad jurídica societaria. Buenos Aires, Heliasta, 1994, p. 73), quien expone: "Si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza de manera «abusiva», el juez podrá descartarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue. Existe «abuso» cuando con la ayuda de la persona jurídica se trata: a) de burlar una ley, b) de quebrantar obligaciones contractuales, o c) de perjudicar fraudulentamente a terceros". Aceptar entonces la tesis del Tribunal de última instancia sería legitimar un abuso de la sociedad demandada, porque en esta causa no cabe aseverar que no se ha contado con quien no es su representante legal, ni que se ha demandado a una persona jurídica distinta, porque un cambio sucesivo en la denominación de sociedad anónima o de responsabilidad

limitada mas no en las personas o su objeto social no trae como consecuencia la conformación de una persona jurídica distinta. Procede, por lo tanto, casar la sentencia y dictar la que corresponda en su lugar, de conformidad con el artículo 14 de la Ley de Casación

Finalmente la Sala de la Corte Suprema que conoció el caso dictó una nueva sentencia mediante la que aceptó la demanda propuesta por el actor, Angel Mesías Puma Shagui y dispuso que la parte demandada cumpla con el contrato singularizado en la demanda.

Estos fallos señalados, todos admiten la figura del levantamiento del velo societario como medida para combatirlo. En el primer fallo señalado (Diners Club c. Chupamari) si se realizó el levantamiento del velo; salvo que en este caso su aplicación no se fundamentó en el art. 17 del Código Tributario, al haberse tratado de un tema meramente societario. La interpretación del Tribunal de la Corte Suprema de Justicia fue incluso más allá de lo que se necesitaría ir en materia tributaria para poder aplicar esta figura del levantamiento del velo, ya que la actuación de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, fundamentó la aplicación del levantamiento del velo en el numeral séptimo del artículo 18 del Código Civil referente a la interpretación judicial de las normas, en virtud de que la desestimación de la personalidad jurídica para evitar un abuso de la institución sea en fraude a la ley, o abusando del derecho en perjuicio de intereses de terceros constituye un principio de derecho universal.

4.3. FINALIDAD DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO Y SUS CONSECUENCIAS EN MATERIA TRIBUTARIA.

Tiene como principal finalidad evitar que utilicen a las sociedades mercantiles como medio para cometer fraude tributario, en este sentido lo que se trata es de evitar de cualquier persona que constituya una compañía utilice a la misma para poder descargar carga tributaria que por ley le corresponde a esta y de esta forme no transmita esta responsabilidad a la sociedad mercantil causando un perjuicio para el Estado.

Pero esto solo aplica a las personas naturales que tienen a bien asociarse, este tema tiene mayor dirección para los grandes grupos empresariales que buscan en las sociedades mercantil buscar maneras para descargarse tributos y usarlas como pantallas para ejecuciones de actos que no van apegados a ley.

Los accionistas como responsables de las decisiones que se ejecutan en la compañías son los principales responsables de que exista este tipo acciones, es decir están entendiendo de una manera inequívoca el sentido de una sociedad mercantil por lo tanto y frente al cometimiento de actos antijurídicos que causan perjuicios al Estado deben ser juzgados como responsables de este tipo de acciones.

El llegar a la persona natural dentro de la estructuración interna de la empresa ayuda a la Administración Tributaria a saber quiénes son los que de manera indirecta y tratando de abusar de la separación de la responsabilidad utiliza mecanismo que buscan evadir sus obligaciones, es aquí cuando entra el levantamiento del velo ya que con esto podemos saber cuáles son los verdaderos responsables del cometimiento del fraude y aplicar sobre estos las sanciones que correspondan.

En este sentido la finalidad principal del Levantamiento del Velo societario es poder sobrepasar el blindaje que por naturaleza es característico de las sociedades con el fin de poder evitar el abuso a la persona jurídica, por ende encontrar los fraudes cometidos conjuntamente con sus responsables, en este sentido habla el autor R. DE ANGEL YAGÜEZ, en su obra La doctrina del “*Levantamiento del Velo*” de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia. Cuarta Edición, Civitas, Madrid, 1997, página 166, el cual dice que:

“La aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre el ‘levantamiento del velo’ de la persona jurídica en modo alguno produce como efecto la desaparición de la misma, sino que el acreedor o el tercero que se estimase perjudicado por su existencia, ocultando a través de la forma la realidad subyacente, podrá actuar contra ella para hacer efectivos sus derechos”.

4.4. ALTERNATIVAS AL LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO EN EL DERECHO TRIBUTARIO ECUATORIANO

4. 4. 1. Normas Generales Antielusión

Son normas que otorgan facultades extraordinarias a la Administración Tributaria para luchar contra la elusión fiscal ilícita en supuestos específicos. Las normas generales antielusión o como también las llaman, cláusulas antielusivas genéricas. Tiene una gran importancia para el trabajo investigado, porque, existe una tendencia internacional a incorporar normas generales antielusión dentro de los ordenamientos jurídicos para combatir el fraude a la ley. Dentro de este tipo de cláusulas se encuentran los hechos imponibles complementarios, las presunciones y las ficciones.

Como ya lo habíamos desarrollado anteriormente en la presente investigación podemos decir que la elusión fiscal es uno de los males que mas tiene que ser controlado ya que como sabemos este no es un acto antijurídico que cometen las sociedades con el fin de perseguir un defraudación fiscal, sino más bien en este caso la propia norma es la que permite que se disminuya sus obligaciones frente a la Administración Tributaria, debido a vacíos legales que puedan existir, o en su defecto por la creación de nuevas normas que contradigan a otras en fin un sin número de mares que utilizan los contribuyentes para poder evitar o en su defecto disminuir sus obligaciones tributarias.

En este sentido se había establecido que la Administración Tributaria y/o Jueces pueden utilizar a la presunción como medio para de investigación y así poder realizar las investigaciones que se requieran con el fin de poder conseguir y establecer las defraudaciones que se comentan, en este sentido el autor P. M. FRIAS, en su obra “*La Planificación del Fraude*”, página 8, de cuya obra ha extraído TERÁN ARIZAGA, David, en la cual se nos dice que:

“Algunos doctrinarios proponen la aplicación de presunciones, para facilitar la aplicación de doctrinas como la de la desestimación de la persona jurídica, para combatir el fraude tributario, ya que al existir graves dificultades para conseguir medios probatorios, estas presunciones y ficciones ayudan a trasladar la carga de la prueba, y por ende ayudan a legitimar y facilitar el procedimiento en virtud del cual se aplica la doctrina señalada.”

En efecto las presunciones que se establezcan con el fin de poder actuar mas prontamente buscando encontrar el origen, la forma y la certeza de que se comete un fraude tributario mismo que puede ser encaminado por medio de una evasión fiscal el hecho que se radica y que se vuelve objetivo es evitar por medio de la aplicación de nuevas políticas tributarias o en su defecto por una reforma efectiva de las normas ya existentes que van regulando algunos temas en base a lo señalado y por qué no una capacitación general a las sociedades mercantiles de los efectos que causa estas acciones y de los riesgos que como compañía y como accionista generan estos actos.

Hay que tomar en cuenta que las prevenciones no deberían venir solamente de los organismos estatales sino también de los involucrados, es decir de los contribuyentes ya que estos son el eje principal de que se vayan suscitando este tipo de acciones, es por esto que aparte de las prevenciones legales pertinentes, presunciones que lleven a comprobar determinado acto, necesitamos que se cree una cultura tributaria en la que se haga notar a los contribuyentes que cumpliendo con sus obligaciones se van establecer más garantías y de ser el caso una pequeña disminución en sus tributos cuando las declaraciones sean efectivas y a tiempo.

Ahora es evidente que esta sea una solución al tema de la evasión, hay que tomar en cuenta que nuestra cultura no se acopla si no tiene alguna normativa que le regule, es en este sentido la necesidad que se aplique una norma antielusión misma que sea encargada de sancionar los diferentes casos en los cuales se utiliza a la elusión quedando esto a criterio de los Jueces mismo que sabrán determinar si se esta cometiendo un acto de elusión y en caso de que esto se compruebe, se establezcan los correctivos pertinentes mismos que deberán ser ejemplares.

Ahora podemos decir que enmarcados a nuestra realidad podemos encontrar que la norma general antielusión es la mencionada en el artículo 17 del Código Tributario, la misma que dispone lo siguiente:

“Cuando el hecho generador consista en un acto jurídico, se calificará conforme a su verdadera esencia y naturaleza jurídica, cualquiera que sea la forma elegida o la denominación utilizada por los interesados. Cuando el hecho generador se delimite atendiendo a conceptos económicos, el criterio para calificarlos tendrá en cuenta las situaciones o relaciones económicas que efectivamente existan o se establezcan por los interesados, con independencia de las formas jurídicas que se utilicen.”

Es muy pobre lo que disponemos como alternativa al Levantamiento del Velo societario, nuestra normativa no es muy clara frente a las normas antielusión, es por esto que la ley más semejante a establecer un control es la anteriormente detallada la cual no nos dice mucho frente a lo que hemos desarrollado, es mas una norma de aspecto interpretativo misma que nos expresa que la Administración Tributaria califique el hecho generador debe observarse la esencia del acto que se verifica separándole por completo por lo que de manera inicial se establece .

Pero esto no nos genera un marco jurídico completo en la cual se establezcan los parámetros para que sean calificadas los hechos elusivos, modos de sanción, procedimientos, en si muchos aspectos que deben evaluarse y estudiarse con el fin de poder establecer un reglamento antielusivo, mismo que es muy importante para poder combatir mas frontalmente el fraude tributario.

Con esto no quiero decir que la Administración Tributaria no tiene mecanismos establecidos para poder actuar de manera efectiva tanto en su capacidad recaudadora, como en su capacidad controladora, entonces me atrevería a decir que pese a que se a fomento una cultura tributaria en la sociedad todavía no son efectivos los controles anti elusión, todavía actuamos en base al monto de la declaración.

Siendo este el eje principal podemos decir que las compañías que incurren en este tipo de actos utilizan una ingeniería tributaria que es tan perfectamente bien establecida que cuando hace uso de

la elusión la Administración Tributaria o no se da cuenta o en su defecto no tiene como comprobar determinado hecho quedando el caso en el aire es decir sin fundamento.

Pero también existe casos en los cuales las sociedades no utilizan a la elusión como estrategia para engañar a la Administración Tributaria, estas o en su defecto sus propios dueños utilizan directamente a la evasión fiscal como estrategia para evadir impuestos, en este caso la alternativa ya no va enmarcada a la antielusión y esto por una sencilla razón misma que corresponde a que en este caso se cometió un verdadero acto antijurídico y en estos caso si tenemos normas de sustento para poder sancionar.

Sin embargo también es un tema que requiere de mucho análisis por que la Administración Tributaria tampoco es efectiva en estos casos por el método de cometimiento del fraude tributario se lo hace cuidando el mínimo detalle causando que no se encuentren los suficientes sustentos para poder determinar la infracción.

En este sentido han incurrido muchas sociedades con este tipo de defraudaciones fiscales y no solo estas si no también las personas naturales el tema que vamos a tratar es muy reciente y de conocimiento nacional, el cual refiere a Álvaro Noboa, personaje que es titular ya sea directa o indirectamente de uno de los grupos empresariales más grandes del país mismo que tiene alcances hasta internacionales, en el caso que estamos tratando pudimos darnos cuenta que cuando se ejecutó la acción coactiva frente a este personaje público se efectuaron diversos movimientos en sus empresas con el único fin de desvincular su titularidad formal como propietario de las mismas con el objetivo de que cuando la Administración Tributaria ejecute la acción antes referida no pueda hacer uso de ese activo para saldar la deuda que se tenía con el Estado.

En este caso se ejecutaron muchos actos antijurídicos el primero al que hacemos referencia es a la defraudación fiscal y el segundo al abuso de la persona jurídica para poder desvincularse por completo, en este caso se levantó el velo societario de una de sus compañías en la cual se encontró que efectivamente existía vinculación con la misma y de esta manera se procedió con la posesión de la Administración Tributaria frente a estos activos, quiero dejar en claro que dentro de este caso pueden existir muchos detalles que puedan ir variando la opinión sin embargo e tratado de establecer de manera general lo acontecido.

En este sentido podemos decir que la efectividad del Estado como organismo máximo de una sociedad se encuentra en buscar las alternativas jurídicas y de ejecución de esas alternativas con el fin de que exista menor cometimiento de fraudes tributarios, es decir que la acción evidente no solo radica en establecer una norma antielusión también es pertinente que la Administración Tributaria

pueda establecer mecanismo efectivos para prevenir estos fraudes tributarios, ya que hasta el momento solo hemos hablado de la instauración de política tributarias normadas que busque sancionar y establecer responsables cuando se ejecuten este tipo de actos.

CAPITULO V

PROPUESTA ALTERNATIVA

5.1 TITULO DE LA PROPUESTA:

Programa de capacitación, que contribuya a evitar el levantamiento del velo societario en las Empresas: Asesores Integrales Mingacorp S.A., Maktradecorp S.A. Yapacorp S.A. Illimani S.A. Service.com S.A. Inmovalor Casa de Valores S.A. Tradecompany S.A. Mingatech S.A. Yapcel S.A. Construcciones Artico S.A.

5.2 JUSTIFICACIÓN

Con los tiempos que corren y observando el abuso que se a tenido a la personalidad jurídica utilizándola como medio para defraudar a la Administración Tributaria; es conveniente tener en cuenta la importancia de la propuesta, esta radica en que a través de un programa de capacitación en el cual se brindara conocimientos y mecanismo alrededor de diez compañías las misma que tiene presencia en el mercado ecuatoriano y algunas en el extranjero, estas son: Asesores Integrales Mingacorp S.A., Maktradecorp S.A. Yapacorp S.A. Illimani S.A. Service.com S.A. Inmovalor Casa de Valores S.A. Tradecompany S.A. Mingatech S.A. Yapcel S.A. Construcciones Artico S.A. ; con el fin de proporcionarles definiciones y alcances que el levantamiento del velo societario posee, a su vez explicarles que esta figura se trata de un mecanismo propio de la Doctrina Jurisprudencial, donde los jueces, ante la carencia de regulación normativa, y ante el dolo o abuso cometido con apoyo en la autonomía jurídica de las sociedades, pueden sancionar a quienes manejan dichas sociedades. El máximo de dicha práctica jurisprudencial, es juzgar con la realidad y no con la ficción que pretenden las sociedades, averiguar los intereses reales que existen en el interior de las sociedades. De este modo, el principio general de NO exigencia de responsabilidad a las personas físicas que están detrás de la sociedad (consejeros, socios, administradores...). Se trata, de evitar que se utilice la personalidad jurídica societaria como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento.

La nota determinante en muchas ocasiones referente a la creación de Sociedades es la limitación de la responsabilidad de las personas físicas que las manejan, con la finalidad de no responder con bienes propios de las deudas sociales, de esta forma, el socio solo responde con el capital aportado, siendo

el riesgo de pérdidas únicamente la inversión realizada. Estas notas características de separación entre la sociedad y sus socios, han hecho que en ocasiones la personalidad jurídica sea un instrumento atractivo y útil para la comisión de fraudes y abusos a los derechos de terceros, pues en determinados casos los socios que han constituido la sociedad se sirven de la persona jurídica para ocultar su identidad, su patrimonio e incluso su propia responsabilidad abusando de la personalidad jurídica.

Comentado esto, parece evidente que en muchas ocasiones se crean sociedades con objetivos contrarios para los que fueron creadas.

Como hemos dicho antes, no existe una regulación legal referente al levantamiento del velo, hay que tener en cuenta que el hecho de penetrar en el substratum de una sociedad, a través del levantamiento del velo, no supone desconocer su personalidad jurídica ni declarar su nulidad, pero sin embargo se produjo una problemática cuando el hecho de utilizar esta práctica suponía un choque directamente con la libertad de empresa.

Conviene decir también que, la utilización de esta técnica, requiere de unos límites para su aplicación, que el Supremo se ha encargado de puntualizarlos. Debe atenderse al caso concreto, constituyendo una regla excepcional (cada vez menos) y utilizarse de forma prudente, por tanto no basta con la existencia de una sociedad de capital ni otros elementos que en principio pudieran ser controvertidos, tiene que apreciarse una intención fraudulenta y abusiva que conlleva la creación de una sociedad mercantil.

El “levantamiento del velo” se dirige a impedir los abusos de derecho que se producen amparadas en el trasfondo de la constitución de Sociedades Mercantiles;

Son estas las razones que convergen para presentar un programa de capacitación del levantamiento del velo societario teniendo una relevancia social tanto para el Estado ecuatoriano como para las empresas capacitadas y porque no decirlo esto causa también indirectamente inconvenientes a los ciudadanos del Ecuador.

5.3 REFERENCIAS DE IDENTIFICACIÓN:

Empresas: Asesores Integrales Mingacorp S.A., Maktradecorp S.A. Yapacorp S.A. Illimani S.A. Service.com S.A. Inmovalor Casa de Valores S.A. Tradecompany S.A. Mingatech S.A. Yapcel S.A. Construcciones Artico S.A.

Participantes: Treinta

Modelo: experimental / Jurídico.

Modalidad: Presencial.

Estrategia metodológica organizativa: Seminarios Talleres. Número de horas: 100 horas.

5.4 OBJETIVO GENERAL

- Fortalecer el desempeño de la personería jurídica a través elementos jurídicos vigentes en la normativa ecuatoriana.

5.5 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar e interpretar el levantamiento del velo societario para combatir el fraude tributario.
- Determinar las ventajas y desventajas del levantamiento del velo societario en las compañías anónimas frente a la evasión tributaria.
- Capacitar a directivos, responsables del área contable y comisarios enmarcados a la funcionalidad de la personería jurídica a través de un proceso lógico de experiencia, reflexión, generalización y aplicación jurídica, materializadas en proyectos.

5.6 META

Ejecutar el programa de capacitación en un plazo de diez meses a partir del mes de marzo 2014.

5.7 PROYECTOS

Los Contenidos de los proyectos fueron jerarquizados tomando como base la información recabada a los que administran. De esta manera las necesidades serán cubiertas en diez meses programados.

- Conozcamos la definición, Finalidad, Características de la Persona Jurídica.
- La sociedad anónima.
- Evasión, Elusión y Economía de opción.
- Fraude de Ley.

- La Potestad Determinadora.
- El Levantamiento del Velo Societario.
- El Levantamiento del Velo Societario en el Ecuador.
- Organismos facultados para realizar el levantamiento del velo.
- La Función Judicial y el Levantamiento del Velo realizado.
- Finalidad del Levantamiento del Velo Societario y sus consecuencias en materia tributaria.
- Alternativas al Levantamiento del Velo Societario en el Derecho tributario Ecuatoriano.

5.8 RECURSOS

La ejecución del programa de capacitación requerirá los siguientes recursos:

Talento Humano:

Equipo de capacitadores:

- Un capacitador.

Participantes:

- Diez gerentes
- Diez trabajadores contables
- Diez Comisarios
- Materiales:

Físicos:

Auditorio de la empresa.

- mobiliario.

- Código Civil
- Código Tributario
- Ley Tributaria
- Material de apoyo: Carpetas Hojas

Bibliografía:

- La necesaria

Tecnológicos:

- Computadora
- Proyector de imágenes
- Flash memory

5.9 EVALUACIÓN

Se establecerá un sistema permanente de seguimiento y control del programa; así como la evaluación de los resultados de su ejecución. Para lo cual se realizará la verificación de la consistencia interna del programa (revisión de objetivos, metas y estrategias), por parte de los directivos de la empresa.

Las actividades de seguimiento y control durante la ejecución de los proyectos, se efectuarán a través de la aplicación del tipo de control "a posteriori", una vez que cada uno de los proyectos que contempla el programa, haya sido ejecutado; a fin de analizar desviaciones y realizar correcciones.

En cuanto a la evaluación de los resultados finales de la ejecución del programa, se basará en el análisis de criterios de evaluación: eficacia interna, eficacia extrema y eficiencia interna; así como del análisis del grado y forma de cumplimiento de los elementos internos, recursos y tiempo previsto.

5.10 DESARROLLO DE LA PROPUESTA.

PROYECTO N° 1 **Desarrollo del Proyecto**

Nombre del proyecto:

“Conozcamos la definición, Finalidad, Características de la Persona Jurídica.”

Problema que enfrenta:

- Desconocimiento de algunos elementos teóricos de la Personería Jurídica.

Objetivo General:

- Desarrollar un proceso de capacitación, que permita ampliar a los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de la empresas en el aspecto epistemológicos referentes a la Personería Jurídica.

Objetivos Específicos:

- Ampliar en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de las empresas conocimientos teóricos de la Personería Jurídica para un normal desenvolvimiento empresarial, a través de la utilización del modelo experiencial- jurídico.
- Promover en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de las empresas el hábito tributario empresarial, mediante el análisis de la Personería Jurídica que permita obtener elementos concretos de la razón de su creación.

Metas:

Se ejecutará el proyecto en 10 horas del mes de marzo del año 2014.

Operaciones:

CUADRO No. 1

ESTRATEGIA N° 1	ACTIVIDAD CLAVE N°1	ACCIONES N°1
Formar un equipo de trabajo	Realización de un seminario para orientar el proceso.	Designación de directivos y empleados de la empresa integrantes del grupo de trabajo.
		Delegación de funciones.
		Coordinación de acciones.
ESTRATEGIA N° 2	ACTIVIDAD CLAVE N° 2	ACCIONES N° 2
Utilizar el modelo experiencial en la ejecución del proyecto.	Experiencia concreta.	Compartir descripciones de experiencias en Proyectos.
	Procesamiento	El equipo de trabajo, planteará los aspectos a ser considerados en la Personería Jurídica.
		Se integrará grupos de directivos y empleados para crear espacios, motivar y coordinar las acciones de todos los actores de la empresa para la elaboración del Diagnóstico empresarial a través de la matriz F.O.D.A. Tratamiento del tema Personería Jurídica.
	Generalización	En plenaria, se priorizará los aspectos más imperiosos a ser Resueltos expresados en la matriz F.O.D. A de Personería Jurídica.
	Aplicación	Utilizando las conclusiones obtenidas cada grupo aplicará los conocimientos, a través de la Definición, finalidad y características de la persona Jurídica

Elaborado por: Eddy Alexanther Cárdenas Acosta

Recursos:

La ejecución de este proyecto requerirá los siguientes recursos:

- **Talento Humano:**

Equipo de trabajo:	Un facilitador.
Gerentes de Empresas:	Diez
Trabajadores contables:	Diez
Comisarios:	Diez

- **Materiales:**

Sala de reuniones empresarial, mobiliario, Certificados de participación.

Bibliográficos:	Diferentes autores
Materiales de apoyo:	Hojas, marcadores, lápices, entre otros

CPU, Flash memory, proyector de imágenes, pantalla para proyección.

Financieros:	Presupuesto para honorarios de facilitador.
--------------	---

Cronograma general de ejecución del proyecto:

	ESTRATEGIAS	FECHA
1.	Creación del grupo de trabajo	01-03-2014
2.	Selección de bibliografía	08-03-2014
3.	Ejecución del proyecto.	15-03-2014

Responsables

Todas las actividades serán ejecutadas por el grupo designado para el efecto. Responsable: A designar por la Gerencia de la empresa.

Información Táctica.- (control, correcciones y ajustes)

La información táctica de este proyecto estará presente en la etapa de control que se aplicará en el programa.

PROYECTO N°2

Desarrollo Del Proyecto

Nombre del Proyecto:

“La sociedad anónima ”

Problema que enfrenta:

Desconocimiento de algunos elementos de la Sociedad Anónima por parte de los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de la empresa objeto de capacitación

Objetivo General:

- Desarrollar un proceso de capacitación, que permita ampliar a los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de la empresas en el aspecto epistemológicos referentes a la sociedad anónima, con el fin de lograr la comprensión de todos los componentes que lo conforman

Objetivos Específicos:

- Ampliar en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de las empresas conocimientos teóricos de la sociedad anónima para un normal desenvolvimiento empresarial, a través de la utilización del modelo experiencial- jurídico.
- Promover en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de las empresas el hábito tributario empresarial, mediante el análisis de la sociedad anónima que permita obtener elementos y alcances empresariales.

Metas:

Se ejecutará el proyecto en 10 horas del mes de abril del año 2014.

Operaciones:

CUADRO No. 2

ESTRATEGIA N°1	ACTIVIDAD CLAVE N° 1	ACCIONES N°1
Crear directivos que Orienten la acción.	Realización de un seminario para orientar el proceso.	Designación de directivos y empleados de la empresa integrantes del grupo de trabajo.
		Delegación de funciones.
		Coordinación de acciones.
ESTRATEGIA N°2	ACTIVIDAD CLAVE N°2	ACCIONES N°2
Utilización de elementos referenciales sobre la sociedad anónima.	Selección de componentes la sociedad anónima	Búsqueda bibliográfica. Análisis de la información bibliográfica.
ESTRATEGIA 3	ACTIVIDAD CLAVE 3	ACCIONES 3
Utilización de elementos referenciales sobre la sociedad anónima.	Experiencia concreta.	Intercambiar experiencias con los directivos sobre la utilización la sociedad anónima en la empresa, con todos sus actores
	Procesamiento	En seminario presentar la sociedad anónima y reflexionar Críticamente.
	Generalización	Abstraer algunas conclusiones.
	Aplicación	Cada grupo presentará en plenaria el desarrollo la sociedad anónima

Elaborado por: Eddy Alexanther Cárdenas Acosta

Recursos:

La ejecución de este proyecto requerirá los siguientes recursos:

- **Talento Humano:**

Equipo de trabajo:	Un facilitador.
Gerentes de Empresas:	Diez
Trabajadores contables:	Diez
Comisarios:	Diez

- **Materiales:**

Sala de reuniones empresarial, mobiliario, Certificados de participación.

Bibliográficos:	Diferentes autores
Materiales de apoyo:	Hojas, marcadores, lápices, entre otros

CPU, Flash memory, proyector de imágenes, pantalla para proyección.

- **Financieros:** Presupuesto para honorarios de facilitador.

Cronograma general de ejecución del proyecto:

	ESTRATEGIAS	FECHA
1.	Creación del grupo de trabajo	05-04-2014
2.	Selección de bibliografía.	12-04-2014
3.	Ejecución del proyecto	19-04-2014

Responsable: A designar por la Gerencia de la empresa.

Información táctica.- (control, correcciones y ajustes).

Se aplicará medidas para evitar que perturbaciones externas puedan afectar el desarrollo del proyecto. Las medidas estarán enmarcadas en los tipos de control que se apliquen en el programa.

PROYECTO N°3

Desarrollo Del Proyecto

Nombre del Proyecto:

" Analicemos a la : Evasión, Elusión y Economía de opción "

Problema que enfrenta:

¿Cómo incide el desconocimiento jurídico al cometer Evasión, Elusión y Economía de opción en perjuicio fiscal?

Objetivo General:

- Desarrollar un proceso de capacitación, que permita ampliar a los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de la empresas en el aspecto epistemológicos referentes a la Evasión, Elusión y Economía de opción en el proceso tributario para evitar la desestimación de la personería jurídica.

Objetivos Específicos:

- Promover en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de las empresas el hábito tributario empresarial, mediante el análisis de Evasión, Elusión y Economía de opción que permita obtener elementos las consecuencias empresariales.
- Desarrollar en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de las empresas la habilidad para detectar y tratar problemas de Evasión, Elusión y Economía de opción que atenten al perjuicio fiscal para evitar la desestimación de la personería jurídica., a través de la utilización del modelo experiencial- jurídico en la ejecución del proyecto.

Metas:

Se ejecutará el proyecto en 10 horas del mes de mayo del año 2014.

Operaciones:

CUADRO No. 3

ESTRATEGIA N°1	ACTIVIDAD CLAVE N° 1	ACCIONES N°1
Formar un equipo de trabajo.	Realización de un seminario para orientar el proceso.	Designación de un facilitador abogado como integrante del grupo de trabajo.
		Delegación de funciones.
		Coordinación de acciones.
ESTRATEGIA N°2	1 ACTIVIDAD CLAVE N° 2	ACCIONES N°2
Selección de elementos Teóricos sobre Evasión, Elusión y Economía de opción	Fundamentación teórica sobre el problema.	Búsqueda de información bibliográfica.
		Análisis de la información.
		Selección de la información relevante.
ESTRATEGIA N°3	ACTIVIDAD CLAVE N°3 ,	ACCIONES N° 3
	<i>Experiencia concreta.</i>	Compartir descripciones de experiencias específicas en tomo a <i>problemas de</i> Evasión, Elusión y Economía de opción por medio de talleres.
Utilizar el modelo experiencia en la ejecución del proyecto.	Procesamiento	El grupo de trabajo, manejará el procesamiento mediante el análisis de la información y el planeamiento de estrategias axiológicas para detectar los problemas manifestados por los directivos empresariales y trabajadores tributarios.
	Generalización	El grupo de trabajo, resumirá el aprendizaje en aseveraciones concisas y conclusiones.
	Aplicación	Utilizando las conclusiones obtenidas de los pasos previos, se identifica y comparte la aplicación del nuevo conocimiento en situaciones prácticas

Elaborado por: Eddy Alexanther Cárdenas Acosta

Recursos:

La ejecución de este proyecto requerirá los siguientes recursos:

- Talento Humano:

Equipo de trabajo:	Un facilitador.
Gerentes de Empresas:	Diez
Trabajadores contables:	Diez
Comisarios:	Diez

- Materiales:

Sala de reuniones empresarial, mobiliario, Certificados de participación.

Bibliográficos: Diferentes autores

Materiales de apoyo: Hojas, marcadores, lápices, entre otros

CPU, Flash memory, proyector de imágenes, pantalla para proyección.

- Financieros: Presupuesto para honorarios de facilitador.

Cronograma General De Ejecución Del Proyecto:

	ESTRATEGIAS	FECHA
1.	Creación del grupo de trabajo	03 -05 – 2014
2.	Selección de bibliografía.	10- 05 – 2014
3.	Ejecución del proyecto	17- 05 – 2014

Responsables:

Todas las actividades serán ejecutadas por el grupo designado para el efecto.

Responsable: A designar por la Gerencias Empresariales.

Información Táctica.- (control, correcciones y ajustes)

Se aplicarán medidas para evitar que perturbaciones externas puedan afectar el desarrollo del proyecto. Las medidas estarán enmarcadas en los tipos de control que se apliquen en el programa.

PROYECTO N°4

Desarrollo Del Proyecto

Nombre del Proyecto:

" Fraude de Ley”

Problema que enfrenta:

¿Cómo incide el fraude de Ley en el Levantamiento del Velo societario en las empresas sociedades anónimas?

Objetivo General:

- Desarrollar un proceso de capacitación, que permita ampliar a los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de las empresas en el aspecto epistemológicos referentes fraude de ley a fin de contribuir en la formación integral de las empresas sociedades anónimas.

Objetivos Específicos:

- Ampliar en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de la empresas conocimientos teóricos de la fraude de ley para un normal desenvolvimiento empresarial, a través de la utilización del modelo experiencial- jurídico.
- Desarrollar en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de la empresas la capacidad en el manejo tributación para la formación de una cultura jurídica mediante la aplicación del modelo experiencial- jurídico en la ejecución del proyecto.

Metas:

Se ejecutará el proyecto en 10 horas del mes de junio del año 2014.

Operaciones:

CUADRO No. 4

ESTRATEGIA N°1	ACTIVIDAD CLAVE N°1	ACCIONES N°1
Organizar un equipo docente	Realización de un seminario para orientar el proceso.	Designación de directivos y empleados de la empresa integrantes del grupo de trabajo.
		Coordinación de acciones.
		Delegación de funciones.
ESTRATEGIA N°2	ACTIVIDAD CLAVE N°2	ACCIONES N°2
Fundamentación teórica del proyecto.	Selección de bibliografía	Búsqueda bibliográfica.
		Análisis de la información bibliográfica
		Selección de información
ESTRATEGIA N°3	ACTIVIDAD CLAVE N°3	ACCIONES N°3
Aplicación del modelo Experiencial en la ejecución del proyecto.	Experiencia concreta.	Intercambiar experiencias con los padres de familia sobre las estrategias metodológicas utilizadas para la formación de Fraude de Ley
	Procesamiento	En la plenaria, el equipo de trabajo presentará las estrategias metodológica que permitan desarrollar destrezas obligaciones básicas en el Fraude de Ley en los directivos . En talleres, analizar las propuestas.
	Generalización	Abstraer algunas conclusiones en plenaria.
	Aplicación	En base a una destreza y un valor específico, cada grupo elaborará sus propias estrategias metodológicas.

Elaborado por: Eddy Alexanther Cárdenas Acosta

Recursos:

La ejecución de este proyecto requerirá los siguientes recursos:

- Talento Humano:

Equipo de trabajo:	Un facilitador.
Gerentes de Empresas:	Diez
Trabajadores contables:	Diez
Comisarios:	Diez

- Materiales:

Sala de reuniones empresarial, mobiliario, Certificados de participación.

Bibliográficos:	Diferentes autores
Materiales de apoyo:	Hojas, marcadores, lápices, entre otros

CPU, Flash memory, proyector de imágenes, pantalla para proyección.

- Financieros: Presupuesto para honorarios de facilitador.

Cronograma General De Ejecución Del Proyecto:

	ESTRATEGIAS	FECHA
1.	Creación del grupo de trabajo	07-06-2014
2.	Selección de bibliografía.	14-06-2014
3.	Ejecución del proyecto	21-06-2014

Responsables

Todas las actividades serán ejecutadas por el grupo designado para el efecto.

Responsable: A designar por la gerencia de las empresas.

Información Táctica.- (control, correcciones y ajustes)

Se aplicará medidas para evitar que perturbaciones externas puedan afectar el desarrollo del proyecto. Las medidas estarán enmarcadas en los tipos de control que se apliquen en el programa.

PROYECTO N°5

Desarrollo Del Proyecto

Nombre Del Proyecto

"La Potestad Determinadora"

Problema Que Enfrenta

¿Cómo incide la potestad determinadora en la toma de decisiones jurídicas tributarias?

Objetivo General

- Desarrollar un proceso de capacitación, que permita ampliar a los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de la empresas en el aspecto epistemológicos referentes de la Potestad Determinadora

Objetivos Específicos

- Ampliar en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de la empresas conocimientos teóricos de la Potestad Determinadora para un normal desenvolvimiento empresarial, a través de la utilización del modelo experiencial- jurídico.
- Promover en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de la empresas el hábito tributario empresarial, mediante el análisis de la Potestad Determinadora que permita obtener elementos y alcances empresariales.

Metas

Se ejecutara el proyecto en 10 horas del mes de julio del año 2014

Operaciones

CUADRO No. 5

ESTRATEGIA N°1	ACTIVIDAD CLAVE N° 1	ACCIONES N°1
Integrar un equipo de Trabajo	Realización de un seminario para orientar el proceso.	Designación de directivos y empleados de la empresa integrantes del grupo de trabajo. Delegación de funciones. Coordinación de acciones.
ESTRATEGIA N°2	ACTIVIDAD CLAVE N° 2	ACCIONES N°2
Selección de elementos teóricos sobre el valor : La Potestad Determinadora	Fundamentación teórica sobre el problema	Búsqueda de información bibliográfica. Análisis de la información Selección de información relevante
ESTRATEGIA N°3	ACTIVIDAD CLAVE N°3	ACCIONES N°3
Utilizar el modelo experiencial en la ejecución del proyecto.	Experiencia concreta.	Intercambiar experiencias sobre la Potestad Determinadora
	Procesamiento	El grupo de trabajo, manejará el procesamiento mediante el análisis de la información teórica y el planteamiento metodológico de la Potestad Determinadora. Analizar en talleres el planteamiento epistemológico.
	Generalización	El grupo de trabajo presentará algunas conclusiones en plenaria.
	Aplicación	Sobre la base de las conclusiones cada grupo elaborará un debate de La Potestad Determinadora

Elaborado por: Eddy Alexanther Cárdenas Acosta

Recursos:

La ejecución de este proyecto requerirá los siguientes recursos:

- **Talento Humano:**

Equipo de trabajo:	Un facilitador.
Gerentes de Empresas:	Diez
Trabajadores contables:	Diez
Comisarios:	Diez

- **Materiales:**

Sala de reuniones empresarial, mobiliario, Certificados de participación.

Bibliográficos:	Diferentes autores
Materiales de apoyo:	Hojas, marcadores, lápices, entre otros

CPU, Flash memory, proyector de imágenes, pantalla para proyección.

- **Financieros:**

Presupuesto para honorarios de facilitador.

Cronograma General De Ejecución Del Proyecto

ESTRATEGIAS		FECHA	
1.	Creación del grupo de trabajo	05 -07-2014	
2.	Selección de bibliografía.	12-07-2014	
3.	Ejecución del proyecto	19-07-2014	Resp

Responsables

Todas las actividades serán ejecutadas por el grupo designado para el efecto. Responsable: A designar por la Gerencia de las empresas.

Información Táctica.- (control, correcciones y ajustes)

Las medidas estarán en marcadas en los tipos de control que se apliquen en el programa.

PROYECTO N°6

Desarrollo Del Proyecto

Nombre Del Proyecto

“El Levantamiento del Velo Societario.”

Problema Que Enfrenta

¿Cómo incide el desconocimiento del levantamiento del velo societario en el normal desenvolvimiento de las empresas sociedad anónimas?.

Objetivo General

- Desarrollar un proceso de capacitación, que permita ampliar a los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de la empresas en el aspecto epistemológicos referentes el levantamiento del velo societario a las empresas sociedad anónimas.

Objetivos Específicos

- Ampliar en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de las empresas conocimientos teóricos del levantamiento del velo societario para un normal desenvolvimiento empresarial, a través de la utilización del modelo experiencial- jurídico.
- Promover en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de las empresas el hábito tributario empresarial, mediante el análisis del levantamiento del velo societario que permita obtener elementos y alcances empresariales.

Metas

Se ejecutara el proyecto en 10 horas del mes agosto del año 2014.

Operaciones

CUADRO No. 6

ESTRATEGIA N°1	ACTIVIDAD CLAVE N° 1	ACCIONES N°1
Integrar un equipo de Trabajo	Realización de un seminario para orientar el proceso.	Designación de directivos y empleados de la empresa integrantes del grupo de trabajo. Delegación de funciones. Coordinación de acciones.
ESTRATEGIA N°2	ACTIVIDAD CLAVE N° 2	ACCIONES N°2
Selección de elementos teóricos sobre el valor : El Levantamiento del Velo Societario	Fundamentación teórica sobre el problema	Búsqueda de información bibliográfica. Análisis de la información Selección de información relevante
ESTRATEGIA N°3	ACTIVIDAD CLAVE N°3	ACCIONES N°3
Utilizar el modelo experiencial en la ejecución del proyecto.	Experiencia concreta.	Intercambiar experiencias sobre la Potestad Determinadora
	Procesamiento	El grupo de trabajo, manejará el procesamiento mediante el análisis de la información teórica y el planteamiento metodológico del Levantamiento del Velo Societario. Analizar en talleres el planteamiento epistemológico.
	Generalización	El grupo de trabajo presentará algunas conclusiones en plenaria.
	Aplicación	Sobre la base de las conclusiones cada grupo elaborará un debate del levantamiento del Velo Societario

Elaborado por: Eddy Alexanther Cárdenas Acosta

Recursos:

La ejecución de este proyecto requerirá los siguientes recursos:

- Talento Humano:

Equipo de trabajo:	Un facilitador.
Gerentes de Empresas:	Diez
Trabajadores contables:	Diez
Comisarios:	Diez

- Materiales:

Sala de reuniones empresarial, mobiliario, Certificados de participación.

Bibliográficos:	Diferentes autores
Materiales de apoyo:	Hojas, marcadores, lápices, entre otros

CPU, Flash memory, proyector de imágenes, pantalla para proyección.

- Financieros: Presupuesto para honorarios de facilitador.

Cronograma General De Ejecución Del Proyecto

	ESTRATEGIAS	FECHA
1.	Creación del grupo de trabajo	02-08-2014
2.	Selección de bibliografía.	09-08-2014
3.	Ejecución del proyecto	16- 08-2014

Responsables

Todas las actividades serán ejecutadas por el grupo designado para el efecto. Responsable: A designar por la Gerencias de las empresas.

Información Táctica.- (control, correcciones y ajustes)

Las medidas estarán enmarcadas en los tipos de control que se apliquen en el programa.

PROYECTO N°7

Desarrollo Del Proyecto

Nombre Del Proyecto

“El Levantamiento del Velo Societario en el Ecuador.”

Problema Que Enfrenta

El levantamiento del velo societario en el Ecuador evita el fraude tributario. Por parte de las empresas sociedad anónimas.

Objetivo General

- Desarrollar un proceso de capacitación, que permita ampliar a los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de la empresas en el aspecto epistemológicos referentes el levantamiento del velo societario en el Ecuador de las empresas sociedad anónimas.

Objetivos Específicos

- Ampliar en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de la empresas conocimientos teóricos del el levantamiento del velo societario en el Ecuador para un normal desenvolvimiento empresarial, a través de la utilización del modelo experiencial- jurídico.
- Promover en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de la empresas el hábito tributario empresarial, mediante el análisis del el levantamiento del velo societario en el Ecuador que permita obtener elementos y alcances empresariales.

Metas

Se ejecutara el proyecto en 10 horas del mes septiembre del año 2014.

Operaciones

CUADRO No. 7

ESTRATEGIA N°1	ACTIVIDAD CLAVE N° 1	ACCIONES N°1
Integrar un equipo de Trabajo	Realización de un seminario para orientar el proceso.	Designación de directivos y empleados de la empresa integrantes del grupo de trabajo. Delegación de funciones. Coordinación de acciones.
ESTRATEGIA N°2	ACTIVIDAD CLAVE N° 2	ACCIONES N°2
Selección de elementos teóricos sobre el valor : El Levantamiento del Velo Societario en el Ecuador	Fundamentación teórica sobre el problema	Búsqueda de información bibliográfica. Análisis de la información Selección de información relevante
ESTRATEGIA N°3	ACTIVIDAD CLAVE N°3	ACCIONES N°3
Utilizar el modelo experiencial en la ejecución del proyecto.	Experiencia concreta.	Intercambiar experiencias sobre la Potestad Determinadora
	Procesamiento	El grupo de trabajo, manejará el procesamiento mediante el análisis de la información teórica y el planteamiento metodológico del Levantamiento del Velo Societario en el Ecuador. Analizar en talleres el planteamiento epistemológico.
	Generalización	El grupo de trabajo presentará algunas conclusiones en plenaria.
	Aplicación	Sobre la base de las conclusiones cada grupo elaborará un debate del levantamiento del Velo Societario en el Ecuador.

Elaborado por: Eddy Alexanther Cárdenas Acosta

Recursos:

La ejecución de este proyecto requerirá los siguientes recursos:

- Talento Humano:

Equipo de trabajo:	Un facilitador.
Gerentes de Empresas:	Diez
Trabajadores contables:	Diez
Comisarios:	Diez

- Materiales:

Sala de reuniones empresarial, mobiliario, Certificados de participación.

Bibliográficos:	Diferentes autores
Materiales de apoyo:	Hojas, marcadores, lápices, entre otros

CPU, Flash memory, proyector de imágenes, pantalla para proyección.

- Financieros: Presupuesto para honorarios de facilitador.

Cronograma General De Ejecución Del Proyecto

	ESTRATEGIAS	FECHA
1.	Creación del grupo de trabajo	06-09-2014
2.	Selección de bibliografía.	13-09-2014
3.	Ejecución del proyecto	20- 09-2014

Responsables

Todas las actividades serán ejecutadas por el grupo designado para el efecto. Responsable: A designar por la Gerencias de las empresas.

Información Táctica.- (control, correcciones y ajustes)

Las medidas estarán enmarcadas en los tipos de control que se apliquen en el programa.

PROYECTO N°8

Desarrollo Del Proyecto

Nombre Del Proyecto

“Organismos facultados para realizar el levantamiento del velo.”

Problema Que Enfrenta

Cómo incide el desconocimiento de los organismos facultados para realizar el levantamiento del velo societario en el normal desenvolvimiento normas de las sociedades anónimas.

Objetivo General

- Desarrollar un proceso de capacitación, que permita ampliar a los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de la empresas en el aspecto epistemológicos referentes los organismos facultados para realizar el levantamiento del velo a las empresas sociedad anónimas.

Objetivos Específicos

- Ampliar en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de las empresas conocimientos teóricos de organismos facultados para realizar el levantamiento del velo para un normal desenvolvimiento empresarial, a través de la utilización del modelo experiencial- jurídico.
- Promover en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de las empresas el hábito tributario empresarial, mediante el análisis de los organismos facultados para realizar el levantamiento del velo que permita obtener elementos y alcances empresariales.

Metas

Se ejecutara el proyecto en 10 horas del mes octubre del año 2014.

Operaciones

CUADRO No. 8

ESTRATEGIA N°1	ACTIVIDAD CLAVE N° 1	ACCIONES N°1
Integrar un equipo de Trabajo	Realización de un seminario para orientar el proceso.	Designación de directivos y empleados de la empresa integrantes del grupo de trabajo. Delegación de funciones. Coordinación de acciones.
ESTRATEGIA N°2	ACTIVIDAD CLAVE N° 2	ACCIONES N°2
Selección de elementos teóricos sobre el valor : Organismos facultados para realizar el levantamiento del velo	Fundamentación teórica sobre el problema	Búsqueda de información bibliográfica. Análisis de la información Selección de información relevante
ESTRATEGIA N°3	ACTIVIDAD CLAVE N°3	ACCIONES N°3
Utilizar el modelo experiencial en la ejecución del proyecto.	Experiencia concreta.	Intercambiar experiencias sobre la Potestad Determinadora
	Procesamiento	El grupo de trabajo, manejará el procesamiento mediante el análisis de la información teórica y el planteamiento metodológico de los organismos facultados para realizar el levantamiento del velo. Analizar en talleres el planteamiento epistemológico.
	Generalización	El grupo de trabajo presentará algunas conclusiones en plenaria.
	Aplicación	Sobre la base de las conclusiones cada grupo elaborará un debate de los Organismos facultados para realizar el levantamiento del velo.

Elaborado por: Eddy Alexanther Cárdenas Acosta

Recursos:

La ejecución de este proyecto requerirá los siguientes recursos:

- Talento Humano:

Equipo de trabajo:	Un facilitador.
Gerentes de Empresas:	Diez
Trabajadores contables:	Diez
Comisarios:	Diez

- Materiales:

Sala de reuniones empresarial, mobiliario, Certificados de participación.

Bibliográficos:	Diferentes autores
-----------------	--------------------

- Materiales de apoyo: Hojas, marcadores, lápices, entre otros
CPU, Flash memory, proyector de imágenes, pantalla para proyección.
- Financieros: Presupuesto para honorarios de facilitador.

Cronograma General De Ejecución Del Proyecto

	ESTRATEGIAS	FECHA
1.	Creación del grupo de trabajo	04-10-2014
2.	Selección de bibliografía.	11-10-2014
3.	Ejecución del proyecto	18- 10-2014

Responsables

Todas las actividades serán ejecutadas por el grupo designado para el efecto. Responsable: A designar por la Gerencias de las empresas.

Información Táctica.- (control, correcciones y ajustes)

Las medidas estarán enmarcadas en los tipos de control que se apliquen en el programa.

PROYECTO N°9

Desarrollo Del Proyecto

Nombre Del Proyecto

“La Función Judicial y el Levantamiento del Velo societario.”

Problema Que Enfrenta

Cómo incide la Función Judicial y el Levantamiento del Velo Societario en el normal desenvolvimiento de las sociedades anónimas.

Objetivo General

- Desarrollar un proceso de capacitación, que permita ampliar a los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de la empresas en el aspecto epistemológicos referentes la Función Judicial y el Levantamiento del Velo Societario en las empresas sociedad anónimas.

Objetivos Específicos

- Ampliar en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de las empresas conocimientos teóricos de la Función Judicial y el Levantamiento del Velo Societario para un normal desenvolvimiento empresarial, a través de la utilización del modelo experiencial-jurídico.
- Promover en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de las empresas el hábito tributario empresarial, mediante el análisis de la Función Judicial y el Levantamiento del Velo Societario que permita obtener elementos y alcances empresariales.

Metas

Se ejecutara el proyecto en 10 horas del mes noviembre del año 2014.

Operaciones

CUADRO No. 9

ESTRATEGIA N°1	ACTIVIDAD CLAVE N° 1	ACCIONES N°1
Integrar un equipo de Trabajo	Realización de un seminario para orientar el proceso.	Designación de directivos y empleados de la empresa integrantes del grupo de trabajo. Delegación de funciones. Coordinación de acciones.
ESTRATEGIA N°2	ACTIVIDAD CLAVE N°2	ACCIONES N°2
Selección de elementos teóricos sobre la Función Judicial y el Levantamiento del Velo	Fundamentación teórica sobre el problema	Búsqueda de información bibliográfica. Análisis de la información Selección de información relevante
ESTRATEGIA N°3	ACTIVIDAD CLAVE N°3	ACCIONES N°3
Utilizar el modelo experiencial en la ejecución del proyecto.	Experiencia concreta.	Intercambiar experiencias sobre la Potestad Determinadora
	Procesamiento	El grupo de trabajo, manejará el procesamiento mediante el análisis de la información teórica y el planteamiento metodológico de los organismos facultados para determinar a la Función Judicial y el Levantamiento del Velo . Analizar en talleres el planteamiento epistemológico.
	Generalización	El grupo de trabajo presentará algunas conclusiones en plenaria.
	Aplicación	Sobre la base de las conclusiones cada grupo elaborará un debate de los Organismos facultados para relacionar la Función Judicial y el Levantamiento del Velo .

Elaborado por: Eddy Alexanther Cárdenas Acosta

Recursos:

La ejecución de este proyecto requerirá los siguientes recursos:

- Talento Humano:

Equipo de trabajo:	Un facilitador.
Gerentes de Empresas:	Diez
Trabajadores contables:	Diez
Comisarios:	Diez

- Materiales:

Sala de reuniones empresarial, mobiliario, Certificados de participación.

Bibliográficos:	Diferentes autores
Materiales de apoyo:	Hojas, marcadores, lápices, entre otros

CPU, Flash memory, proyector de imágenes, pantalla para proyección.

- Financieros:

Presupuesto para honorarios de facilitador.

Cronograma General De Ejecución Del Proyecto

	ESTRATEGIAS	FECHA
1.	Creación del grupo de trabajo	08-11-2014
2.	Selección de bibliografía.	15-11-2014
3.	Ejecución del proyecto	22- 11-2014

Responsables

Todas las actividades serán ejecutadas por el grupo designado para el efecto. Responsable: A designar por la Gerencias de las empresas.

Información táctica.- (control, correcciones y ajustes)

Las medidas estarán enmarcadas en los tipos de control que se apliquen en el programa.

PROYECTO N°10

Desarrollo Del Proyecto

Nombre Del Proyecto

“Finalidad del Levantamiento del Velo Societario y sus consecuencias en materia”

Problema Que Enfrenta

Desconocimiento del levantamientos de Velo Societario y sus consecuencias jurídico empresariales en el normal desenvolvimiento de las empresas sociedad anónimas.

Objetivo General

- Desarrollar un proceso de capacitación, que permita ampliar a los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de las empresas en el aspecto epistemológico referentes la Finalidad del Levantamiento del Velo Societario y sus consecuencias en materia a las empresas sociedad anónimas.

Objetivos Específicos

- Ampliar en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de las empresas conocimientos teóricos de la Finalidad del Levantamiento del Velo Societario para un normal desenvolvimiento empresarial, a través de la utilización del modelo experiencial-jurídico.
- Promover en los Gerentes, Trabajadores contables y comisarios de las empresas el hábito tributario empresarial, mediante el análisis de la Finalidad del Levantamiento del Velo Societario que permita obtener elementos y alcances empresariales.

Metas

Se ejecutara el proyecto en 10 horas del mes diciembre del año 2014.

Operaciones

CUADRO No. 10

ESTRATEGIA N°1	ACTIVIDAD CLAVE N° 1	ACCIONES N°1
Integrar un equipo de Trabajo	Realización de un seminario para orientar el proceso.	Designación de directivos y empleados de la empresa integrantes del grupo de trabajo. Delegación de funciones. Coordinación de acciones.
ESTRATEGIA N°2	ACTIVIDAD CLAVE N°2	ACCIONES N°2
Selección de elementos teóricos sobre la Finalidad del Levantamiento del Velo Societario y sus consecuencias en materia	Fundamentación teórica sobre el problema	Búsqueda de información bibliográfica. Análisis de la información Selección de información relevante
ESTRATEGIA N°3	ACTIVIDAD CLAVE N°3	ACCIONES N°3
Utilizar el modelo experiencial en la ejecución del proyecto.	Experiencia concreta.	Intercambiar experiencias sobre la Potestad Determinadora
	Procesamiento	El grupo de trabajo, manejará el procesamiento mediante el análisis de la información teórica y el planteamiento metodológico de la Finalidad del Levantamiento del Velo Societario y sus consecuencias en materia. Analizar en talleres el planteamiento epistemológico.
	Generalización	El grupo de trabajo presentará algunas conclusiones en plenaria.
	Aplicación	Sobre la base de las conclusiones cada grupo elaborará un debate de la Finalidad del Levantamiento del Velo Societario y sus consecuencias en materia.

Elaborado por: Eddy Alexanther Cárdenas Acosta

Recursos:

La ejecución de este proyecto requerirá los siguientes recursos:

- Talento Humano:

Equipo de trabajo:	Un facilitador.
Gerentes de Empresas:	Diez
Trabajadores contables:	Diez
Comisarios:	Diez
- Materiales:

Sala de reuniones empresarial, mobiliario, Certificados de participación.

- | | |
|---|---|
| Bibliográficos: | Diferentes autores |
| Materiales de apoyo: | Hojas, marcadores, lápices, entre otros |
| CPU, Flash memory, proyector de imágenes, pantalla para proyección. | |
| • Financieros: | Presupuesto para honorarios de facilitador. |

Cronograma General De Ejecución Del Proyecto

	ESTRATEGIAS	FECHA
1.	Creación del grupo de trabajo	06-12-2014
2.	Selección de bibliografía.	13-12-2014
3.	Ejecución del proyecto	20- 12-2014

Responsables

Todas las actividades serán ejecutadas por el grupo designado para el efecto. Responsable: A designar por la Gerencias de las empresas.

Información Táctica.- (control, correcciones y ajustes)

Las medidas estarán enmarcadas en los tipos de control que se apliquen en el programa.

CONCLUSIONES

Una vez realizado el estudio de personalidad jurídica, el origen de la teoría o doctrina y la aplicación de la desestimación de la personalidad jurídica o el levantamiento del velo societario, señalo a manera de conclusiones las siguientes:

- En los distintos ordenamientos del sistema continental, se puede distinguir que en un principio comenzaron a surgir tendencias que trataban de establecer los parámetros y principios generales para la aplicación de la desestimación de la persona jurídica. No obstante, conforme a evolucionado el derecho podemos afirmar que, las doctrinas o teorías sobre la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario de cada Estado, son complementarias unas de otras y han permitido su consolidación hasta llegar a ser de aplicación general, para otros estados que aún no han desarrollado una legislación o doctrina sobre el tema.
- La aplicación de esta teoría o doctrina implica seguridad jurídica ante la falta de una Ley que prevea situaciones de abuso de la personalidad jurídica de las sociedades y que se complementa con otras normas del ordenamiento jurídico que implícitamente contienen elementos de desestimación o levantamiento del velo societario. Sin perjuicio de ello pueden presentarse situaciones en las que las pocas normas que se refieren al tema resulten insuficientes.
- La doctrina o teoría de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario puede variar en cuanto a su aplicación. Todo dependerá de cada caso en particular y las circunstancias en las que se produce.

A pesar de ello considero que sería factible el estudio y posterior establecimiento de elementos básicos y comunes de aplicación general, que dependiendo de la legislación de cada país, se podrían incluir en normas generales como el Código Civil, en normas mercantiles como el

Código de Comercio o en normas especiales como las leyes de sociedades o compañías. En el caso de Ecuador en la Ley de Compañías, en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en la Ley General de Seguros e inclusive en el Código de Trabajo.

- La personalidad jurídica es una ficción legal que se le otorga a un organismo creado por personas naturales, para que éste pueda adquirir derechos y contraer obligaciones, de manera independiente de quienes lo conforman.
- Una de las principales consecuencias de la institución denominada “personalidad jurídica” es que los individuos que conforman las denominadas personas jurídicas son considerados distintos de éstas.
- El hecho mencionado en la conclusión anterior ha ocasionado que las personas naturales que conforman una persona jurídica, utilicen ésta para cometer fraudes y abusos contra terceros, escudados en la ficción legal que recubre a esas personas ficticias.
- La desestimación o develación de la personalidad jurídica es una institución que permite decorrer el velo que recubre a la persona jurídica, con la finalidad de responsabilizar a quienes conforman ésta por los fraudes o abusos cometidos contra terceros a nombre de la primera mencionada.
- La desestimación o develación de la personalidad jurídica es una institución de aplicación judicial, por lo que no vamos a encontrar en la ley, de manera taxativa los casos en los que deberán ser aplicados.
- En el Ecuador, el Art. 17 de la Ley de Compañías del Ecuador establece de manera genérica la responsabilidad de las personas naturales que cometan fraudes, o abusos a nombre de las compañías, por lo que podemos afirmar que sobre la base de esta disposición se puede proceder

a la develación de la personalidad jurídica de las sociedades.

- En el Ecuador se ha procedido aplicar la institución de la develación en el máximo organismo de administración de justicia, la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional, lo que deja entrever que los jueces de instancias inferiores en muchos de los casos desconocen la existencia de la institución.
- La evasión fiscal trae como consecuencia una serie de distorsiones, siendo la más grave de ellas el hecho de ocasionar un perjuicio al desarrollo de nuestro país.

RECOMENDACIONES

En concordancia con la investigación realizada y según mi criterio, considero que sobre el tema investigado se puede recomendar lo siguiente:

- En materia de evasión propiamente es necesario se incorpore elementos modernizadores y positivos, que contenga simplificaciones de trámites, agilización de procesos, fortalecimientos de la capacidad fiscalizadora del Estado, que corrija errores.
- Tener una estructura de impuestos simple en cuanto a que el Estado pueda fácilmente recaudar los impuestos y en cuanto a que los contribuyentes dediquen el mínimo de energía y recursos posibles al proceso de pago de impuestos. Impuestos que tiendan a ser más uniformes, esto es, de tasas más parejas para todos los contribuyentes y que graven bases imponibles amplias, pueden ser el camino para lograr un sistema tributario capaz de enfrentar los grandes desafíos del país actual.
- Con respecto al tema en sí de la desestimación de la personalidad jurídica o levantamiento del velo societario, sería útil que dentro de la asignatura de Derecho Societario, tanto a nivel de pregrado como de posgrado, se profundice en su estudio y análisis para conocer los pormenores de la teoría o doctrina materia de este estudio así como también las normas que se encuentran en legislación ecuatoriana y que tratan sobre el tema, ya que se encuentran muy dispersas y es difícil su total y cabal comprensión.
- En relación a las sentencias de casación analizadas en ésta investigación, sería importante que sean medios de análisis para poder observar las actuaciones que en cada caso aplicaron los magistrados.
- Ahora que estamos viviendo una época llena de cambios en todos los aspectos que rodean al

Estado, especialmente en el ámbito jurídico, los profesionales del derecho debemos debatir los nuevos temas jurídicos o aquellos que no han sido objeto de estudio, con el propósito de promover los cambios legales necesarios en la legislación vigente y en las normas que en un futuro no muy lejano se van a dictar por parte de la Asamblea Nacional, para que así se pueda establecer un verdadero sistema jurídico sin demasiadas falencias y sobre todo que sea armónico.

- Se debe fomentar la aplicación de la figura de la desestimación de la personalidad jurídica a nivel judicial, de tal manera que los jueces conozcan profundamente su aplicación.
- Con el fin de combatir la evasión, la Administración Tributaria debe ampararse en un marco jurídico y reglamentario efectivo.
- Es necesario profundizar y socializar las obligaciones que tienen los contribuyentes frente al Estado, pues si bien una de las funciones primordiales es la recaudación de tributos, ello no justifica que se atropellen los derechos de los contribuyentes.
- Es necesario difundir, crear espacios de discusión en un programa de capacitación a sociedades anónimas y de Responsabilidad Limitadas con temas en relación al personería jurídica y el levantamiento del velo societario de tal manera que los administradores empresariales tengan conocimiento de las obligaciones para con el Estado Ecuatoriano, así como también de los derechos que como tales los asisten.

BIBLIOGRAFIA

CITADA

1. Alessandri, M. Somarriva (1976) Chile, *Curso de Derecho Civil, Fuentes de las obligaciones*, Tomo II, Editorial Cultural Andrómeda, página 927.
2. Arach, Dino. *El Hecho Imponible*. Abeledo-Perrot, página 144.
3. Arach, Dino. *El Hecho Imponible*. Abeledo-Perrot, página 145.
4. Arach, Dino. *El Hecho Imponible*. Abeledo-Perrot, página 161.
5. Arach, Dino. *El Hecho Imponible*. Abeledo-Perrot, página 132.
6. Amatucci, Andrea. *La Interpretación de la Ley Tributaria. Tratado de Derecho Tributario*, Tomo Primero, página 567.
7. Azerrad, Rafael (1979) Buenos Aires, *Extensión de la Quiebra*; Editorial Astrea, página 108-112.
8. Brunetti, citado por Villegas, Carlos Gilberto (1995) Chile, *Tratado de las sociedades*, Editorial Jurídica de Chile, página 39.
9. Bonnemaison, *El Fraude de La Ley*, página 135.
10. Barcelona Llop, *La Administración Tributaria*, página 38.
11. *Constitución Política del Ecuador*, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 449, de 20 de Octubre de 2008.
12. Cervera García, Juan (1977) Valencia, *Leyes de Sociedades Limitadas, Alemania Federal, Austria y Suiza*, Editorial Vallbo, página 31.
13. Quiroga Periche, (2013) Trujillo, *Teoría del Levantamiento del Velo Societario: Es aplicable en el Derecho Peruano*, Universidad Nacional de Trujillo, Facultad de Derecho, Trujillo, página 3, disponible en http://www.teleley.com/articulos/art_leva_velo_soc.pdf.
14. C. A. Mispireta Gálvez (2004) Lima, *El allanamiento de la personalidad Jurídica o Levantamiento del velo societario*, *Tratado de Derecho Mercantil*, en Instituto Peruano De Derecho Mercantil (IPDM), Derecho Societario Tomo I, Gaceta Jurídica, página 66.
15. Cabanellas De Torres (2001) Buenos Aires, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial

- Heliasta, Décimo quinta edición, página 243.
16. Cifuentes, S. (1986) Buenos Aires, *Negocio Jurídico*, Editorial Astrea, página 579.
 17. Quiroga Periche, (2008) Trujillo, *Teoría del Levantamiento del Velo Societario: Es aplicable en el Derecho Peruano*, Universidad Nacional de Trujillo, Facultad de Derecho, Trujillo, disponible en http://www.teleley.com/articulos/art_leva_velo_soc.pdf.
 18. C. M. Giuliani Fonrouge (2004) Buenos Aires, *Derecho Financiero*, Editorial La ley, novena edición, página 531.
 19. *Codificación del Código Tributario*, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 392 del 30 de julio de 2008.
 20. Calderón Aguilar, Lourdes (2003), *La interpretación de las normas tributarias en función a la realidad de los hechos económicos*. [//sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Publicaciones/quipukamayoc/2003/segundo/interpretacion.htm#arriba](http://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtual/Publicaciones/quipukamayoc/2003/segundo/interpretacion.htm#arriba).
 21. Casás, José Osvaldo; *Interpretación Económica de las Normas Tributarias* texto coordinado por el autor citado, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, página 36.
 22. *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial S. 544, del 09 de marzo del 2009.
 23. Quiroga Periche, (2014) Trujillo, *Teoría del Levantamiento del Velo Societario: Es aplicable en el Derecho Peruano*, Universidad Nacional de Trujillo, Facultad de Derecho, Trujillo, disponible en http://www.teleley.com/articulos/art_leva_velo_soc.pdf.
 24. Cfr. S. I. Chapelet (2013), *Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica*, disponible en http://www.iefpa.org.ar/criterios_digital/monografias/chapelet.pdf, página 18.
 25. Cfr. M. S. Godoi (2005) Madri, *Fraude a la Ley y Conflicto en la Aplicación de las Leyes Tributarias*, Instituto de Estudios Fiscales, página 29.
 26. Cfr. M. S. Godoi (2005) Madri, *Fraude a la Ley y Conflicto en la Aplicación de las Leyes Tributarias*, Instituto de Estudios Fiscales, página 39.
 27. *Código Civil del Ecuador*, publicada en el Suplemento de Registro Oficial 104 de 20 de Noviembre de 1970.
 28. *Codificación del Código Tributario*, publicada en el Segundo Suplemento del Registro

Oficial 392 del 30 de julio de 2008.

29. Cfr. F. Corral, *La derogatoria de los mandatos*, Publicación Diario el Comercio.
30. Cfr. P. M. Frias (2005), *La Planificación del Fraude*, disponible en <http://www.iefpa.org.ar/seminarios/2005/documentos/frias.pdf>, página 8.
31. Cfr. M. I. Linares (2004) Barcelona, *El conflicto de la aplicación de la norma tributaria en la ley 58/2003, de 17 de Diciembre, General Tributaria*, Working Paper No. 225, Barcelona, Julio de 2004, disponible en www.indret.com.
32. Cfr. M. S. Godoi (2005) Madrid, *Fraude a la Ley y Conflicto en la Aplicación de las Leyes Tributarias*, Instituto de Estudios Fiscales, página 135.
33. Cfr. S. I. Chapelet (2013), *Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica*, disponible en http://www.iefpa.org.ar/criterios_digital/monografias/chapelet.pdf, página 40.
34. Cfr. A. Hensel (1956) Milán, *Diritto tributario*, traducido por Dino Jarach, Giuffrè, páginas 143-147
35. Cfr. M. S. Godoi (2005) Madrid, *Fraude a la Ley y Conflicto en la Aplicación de las Leyes Tributarias*, Instituto de Estudios Fiscales, página 138.
36. Cfr. S. I. Chapelet (2013), *Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica*, disponible en http://www.iefpa.org.ar/criterios_digital/monografias/chapelet.pdf, página 36.
37. Céspedes Del Castillo, Guillermo (1945), *La avería en el comercio de Indias, en Anuario de Estudios Americanos*, Tomo 2 1945), páginas 515-698.
38. Duma y Peña, Alejandro, Chile, *El delito Tributario*, Editorial Samver, página 2.
39. Duverger citado por Horacio García Belsunce, obra citada, página 442.
40. D. Jarach, A. Araújo Falcao (1964) Buenos Aires, *El hecho generador de la obligación tributaria*, Editorial de Palma, páginas 47, 48.
41. Ediciones Cima Profesional (1998) Buenos Aires, *Estudios de Derecho Tributario*, página 402.
42. D. Garabedian, Branch report – Belgum, IFA (2002) La Haya, *Form and substance in tax law*, Cahiers de Droit Fiscal Internacional, v. LXXXVIIa, Kluwer, páginas 153, citado por M. S. Godoi (2005) Madrid, *Fraude a la Ley y Conflicto en la Aplicación de las Leyes*

Tributarias, Instituto de Estudios Fiscales, página 161.

43. Dromi, Roberto, *Esta materia*, en la páginas 118-119- 120.
44. Entrevista realizada a Cesar Montúfar (2013) Quito, publicada el 28 de Noviembre del 2007, disponible en <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/se-ratifican-los-pletos-poderes-de-la-asamblea-283449-283449.html>, consultada el 22 de Noviembre de 2013.
45. F. Ferrara (2002) México, *Teoría de las Personas Jurídicas*, Volumen 4, Editorial Jurídica Univesitaria, página 339.
46. Fallo *Gregory v. Helvering, Commissioner of Internal Revenue, No. 127, Supreme Court of the United States*, disponible en <http://www.independentdealer.com/library/library15.asp>, consultado el 27 de Diciembre de 2013.
47. Giuliani Fonrouge (2004) Buenos Aires, *Derecho Financiero*, Editorial La ley, Novena Edición, página 649.
48. Girón Tena, J. (1976) Madrid, *Derecho de Sociedades*, TOMO I, PÁGINAS 146 – 148.
49. G. Cabanellas De Torres (2001) Buenos Aires, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta, Décimo quinta edición.
50. García Belsunce, Horacio (2003) Buenos Aires, *Tratado de Tributación*, Editorial Astrea, Tomo I , páginas 438-439-441-442.
51. Giuliani Fonrouge, (1935) Buenos Aires, *Derecho Financiero*, Editorial La ley, Tomo II, Novena edición, página 600.
52. González García Eusebio (2004) Lima, *La interpretación de las normas tributaria*. Editorial Arazandi, página 30.
53. García Vizcaíno Catalina (2010) Madrid, *Derecho Tributario*, Tomo I, página 183.
54. G. W. Rothman, G. Paciello (1998) Sao Paulo, *Elisão e Evasão Fiscal*, AA. VV., *Elisão e Evasão Fiscal, Caderno de Pesquisas Tributárias*, Editorial Resenha Tributária, Volumen 13, Centro de Estudios de Extensão Universitaria, páginas 398-399, citado por M. S. Godoi (2005) Madrid, *Fraude a la Ley y Conflicto en la Aplicación de las Leyes Tributarias*, Instituto de Estudios Fiscales, página 140.

55. García Belsunce Horacio, *El velo societario*, obra citada, página 442- 449-450.
56. Hierro Anibarro, Santiago, *Economía*, página 227, 231.
57. H. B. Villegas (2003) Buenos Aires, *Curso de Finanzas y Derecho Financiero y Tributario*, Editorial Astrea, Octava Edición, página 152.
58. H.B.Villegas (2003) Buenos Aires, *Curso de Finanzas y Derecho Financiero y Tributario*, editorial Astrea, Octava Edición, página 540, 541,5 44.
59. <http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Constitucional.80.html>. (26 de Diciembre del 2013)
60. J. Malherbe Giuffrè, Milán, 1999 (Madrid), *L' esperienza belga*, página 33-75.
61. *Ley de Compañías*, publicada en el Registro Oficial 196 de 26 de Enero de 2006.
62. *Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador*, publicado en el Registro Oficial 242 – 3S del 29 de Diciembre de 2007.
63. L. Díez-Picazo (1974), *El abuso del derecho y el fraude a la ley en el Nuevo Título Preliminar del Código Civil y el problema de sus recíprocas relaciones*, en *Documentación Jurídica*, página 1343, citado por M. S. Godoi (2005) Madrid, *Fraude a la Ley y Conflicto en la Aplicación de las Leyes Tributarias*, página 143.
64. M. Monroy Cabra (2001) Bogotá, *Introducción al Derecho*, Editorial Temis, duodécima edición, página 276.
65. Unión Panamericana, Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, (1968) Washington D.C., *Modelo de Código Tributario preparado para el programa conjunto de tributación de la OEA/BID*, Segunda Edición.
66. M. S. Godoi (2005) Madrid, *Fraude a la Ley y Conflicto en la Aplicación de las Leyes Tributarias*, Instituto de Estudios Fiscales, páginas 21- 137 – 156-165.
67. Mossa, Lorenzo (1951) Padova, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, Tomo cuatro, página 5.
68. Pérez Luño Antonio Enrique, *La Seguridad Jurídica*, página 79.
69. P. Pistone (1995) Pávia, *Abuso del Diritto ed elusione fiscale*, CEDAM, páginas 18-19, 315-

70. M. I. Linares (2004) Barcelona, *El conflicto de la aplicación de la norma tributaria en la ley 58/2003, de 17 de Diciembre, General Tributaria*, Working Paper No. 225, Parágrafo 42 de la Ordenanza Tributaria Alemana de 1977 (Parágrafo 6 de la Ordenanza de 1919), disponible en www.indret.com, consultado el 10 de Diciembre de 2013, p.5.
71. Rivera Julio Cesar (1977) México, *El nombre en los derechos civil y comercial*, página 85.
72. Ramírez Romero Carlos (2004) Loja, *Derecho Societario*, Texto Guía, Editorial de la Universidad Técnica Particular de Loja, página 102.
73. R. P. M. Frias (2013) Bogotá, *La Planificación del Fraude*, disponible en <http://www.iefpa.org.ar/seminarios/2005/documentos/frias.pdf>, página 5.
74. Sainzdebujanda, Fernando (1957) Madrid, *Hacienda y Derecho*, Instituto de Estudios Políticos, Tomo Cuatro, páginas 586- 587.
75. Solórzano Pereyra Juan (1998), *Política Indiana*, Volumen uno, páginas 9-11.
76. Sampaio Doria (2000) México, citado por Tovar Tapia José, *La Evasión Fiscal: causas, efectos y soluciones*, Editorial Porrúa, página 1.
77. S. I. Chapelet (2013), *Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica*, disponible en http://www.iefpa.org.ar/criterios_digital/monografias/chapelet.pdf, páginas 3-30.
78. Sainz De Bujanda Fernando (1995) Madrid. *Hacienda y Derecho*. Instituto de Estudios Políticos, Tomo cuatro páginas 586 -587.
79. M. Monroy Cabra (2001) Bogotá, *Introducción al Derecho*, Editorial Temis, Duodécima edición, citada sentencia de la sala de negocios generales de la Corte Constitucional de Colombia, publicada en la Gaceta Judicial t. L del 21 agosto 1940, página 197.
80. Trujillo Espinel Juan (2011) Ecuador, *El abuso de la personalidad jurídica societaria*, Edilex S.A., Primera Edición, páginas 18-23.
81. V. Jiménez Tacle (2006) Buenos Aires, *La libertad de asociación y de reunión con fines pacíficos*, página 256.
82. Villegas Héctor (2000) México, *La Evasión Fiscal: causas, efectos y soluciones*. Editorial

Porrúa, página 45.

83. Valdes Costa Ramon (2006) México, *Instituciones de Derecho Tributario*, Editorial De Palma, página 37.
84. XIX Jornadas Latino-Americanas de Derecho Tributario, Rafael Calvo Salinero, Universidad Rey Juan Carlos Madrid.
85. Yagüez, R. de Ángel (1997) Madrid, *La doctrina del “Levantamiento del Velo” de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia*, Editorial Civitas, Cuarta Edición, página 166.

CONSULTADA

1. Augusto Baneto Muga (1995) Bogotá, *Manual de Persona Jurídica del Derecho Privado*.
2. González García Eusebio (2012) México, *Del velo societario y otros*, obra citada, página 32 y siguientes.